Rechtsfälle

aus der Praxis

des

Königlichen

Geheimen Ober-Tribunals

neuern Verfahrens.

Aus amtlicher Mittheilung.

KÖNIGLICHES
STAATS-
[illegible]THUM

KÖNIGL. KREISBIBLIOTHEK
IN
AUGSBURG

Erster Band.

Berlin.

Jonas Verlagsbuchhandlung.

1847.

BIBLIOTECA
CENTRALA
U.A.S.M. TIMIS

Vorwort.

Die großartigen und tiefgreifenden Prozeß-Reformen, welche, Hand in Hand mit den großen Entwickelungen des staatlichen Lebens, gegenwärtig die Augen der ganzen gebildeten Welt auf unser Vaterland lenken, haben in der juristischen Praxis und Wissenschaft manche neue Bedürfnisse geweckt. Insbesondere mußten sich die Ansprüche an Veröffentlichung der Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes, welche nun zum größten Theile das lebendige Produkt des mündlichen Verfahrens sind, steigern. Konnte früher die amtliche Sammlung verhältnißmäßig weniger, nach den schriftlichen Relationen bearbeiteter Rechtsfälle, neben manchen zufälligen Publikationen der Zeitschriften, vielleicht genügen; so ist dies doch jetzt nicht mehr der Fall. Das königliche Geschenk der fast unbedingten Oeffentlichkeit in Civil-Sachen wird einen großen Theil seiner wohlthätigen Wirkung verlieren, wenn nicht die Presse dasjenige, was nur Wenige gehört haben, in gründlicher Darstellung möglichst rasch zum Gemeingut Aller macht, sofern es Interesse darbietet.

Seine Excellenz der Herr Staats-Minister Mühler, Chef-Präsident des Geheimen Obertribunals, hat sich das Verdienst erworben, dieser Forderung der Zeit durch eine umfassende und schleunige Veröffentlichung der interessanten Rechtsfälle neueren Verfahrens entgegen zu kommen. Unter seiner Autorisation erscheinen seit dem 1. April dieses Jahres wöchentliche Mitthei-

lungen dieser Fälle, redigirt von vier Mitgliedern des Geheimen Obertribunals. Sie bilden fortan die Annalen dieses hohen Gerichtshofes, indem sie in konciser aber vollständiger Darlegung des ganzen Sach- und Rechtsverhältnisses, dessen Grundsätze mit ihren Motiven möglichst schnell zur Anschauung des Publikums bringen und dadurch die Urtheile wahrhaft in das öffentliche Leben der Nation einführen.

Der erste Band dieser Mittheilungen ist nunmehr geschlossen. Er enthält in 142 Rechtsfällen eine vollständige Sammlung der bezeichneten Präjudikate und wird die Reichhaltigkeit des Stoffes in dem von mir beigefügten Sach- und Quellen-Register übersichtlich nachgewiesen.

Die ferneren wöchentlichen Mittheilungen bis zum Schlusse dieses Jahres werden den zweiten Band einnehmen.

Berlin im August 1847.

Striethorst,
Königlicher Kammergerichtsrath.

№ 1. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Januar 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Wechselregreß. Protestversendung.

Ein von einem berliner Hause auf S. in Stettin gezogener und acceptirter Wechsel wurde am Verfalltage, 18. September 1846, nicht gezahlt und protestirt, dem Inhaber jedoch von der Nothaddresse zu Ehren eines der Indossatare, F. in Berlin, Zahlung geleistet. Der Wechsel kam hierdurch in die Hände des F., welcher die Giri seiner Hintermänner durchstrich. Seine Vormänner waren: unmittelbar B. in Kottbus, und vor demselben N. in Berlin. F. will den Wechsel schon am 19. September, am Tage der Ankunft des Protestes, nach Kottbus an einen Dritten zur Vorlegung an B., einen jüdischen Kaufmann, gesandt haben. Am 19ten war Sabbath, am 20sten Sonntag, am 21sten und 22sten jüdisches Neujahrsfest; der Protest wurde deshalb erst am 23sten gegen B. erhoben. Am 24. September ließ nun F. gegen den frühern Vormann N. Protest erheben, und klagte dann, da derselbe nicht Zahlung leistete, gegen ihn im Wechselprozeß auf Zahlung des Wechselbetrages nebst Zinsen und Protestkosten.

Der Verklagte hielt den Wechsel für präjudizirt, weil derselbe erst am 23. September zu Kottbus dem B. vorgelegt und protestirt worden sei, obwohl schon am 19ten der B. von dem Protest gegen den Acceptanten hätte benachricht werden müssen.

Das Gericht I. Instanz verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage; der Appellationsrichter wies dagegen, nachdem in II. Instanz der Kläger noch bemerklich gemacht hatte, daß dem B. schon am

19. September der gegen den Acceptanten erhobene Protest angezeigt worden sei, die Klage zurück. Es war hierbei davon ausgegangen, daß der §. 1021. A. L. R. II. 8. den Wechselregreß des Inhabers gegen einen Vormann jederzeit ausschließe, wenn bei Aufnahme und Versendung des gegen einen andern Vormann früher erhobenen Protestes ein Versehen vorgefallen sei. Solches sei bei dem gegen B. erhobenen Proteste um deshalb der Fall, weil:

1. gar nicht behauptet worden, daß der gegen den Acceptanten erhobene Protest mit dem Wechsel versandt sei, — §. 1125. a. a. O.;

2. weil die bloße Benachrichtigung des B. von dem gegen den Acceptanten erhobenen Proteste nicht genüge, der Wechsel vielmehr sofort hätte vorgelegt werden sollen; wäre dies am 19ten geschehen, so würde B. vielleicht Zahlung geleistet haben.

Die von dem Kläger gegen das Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal für begründet erachtet worden. Es verstoße der Appellationsrichter:

a. gegen die §§. 1063—64. a. a. O., wonach, wenn bei Aufnahme und Versendung des Protestes etwas versäumt sei, das Wechselrecht nur gegen diejenigen Indossanten, bei denen das Versehen vorgefallen, sowie gegen alle übrigen, gegen welche die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet worden, verloren gehe, — nicht aber gegen diejenigen, gegen welche die gesetzlichen Vorschriften wegen Aufnahme und Remission des Protestes beobachtet, und dieselben dadurch in den Stand gesetzt seien, weiter auf ihre Vormänner zurückzugehen. Diese Vorschriften seien also nur dann anwendbar, wenn entweder der Fehler oder die Versäumniß bei einer früheren Protestaufnahme und Versendung auf die spätere dergestalt zurückwirke, daß sie auch bei dieser einen Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften erzeuge, oder aber der Wechsel-Inhaber dadurch außer Stand gesetzt werde, dem später in Anspruch genommenen das Wechselrecht gegen seine Vormänner zu übertragen, gegen welche allein, und nicht gegen einen Hintermann diesem ein Wechselregreß zustehe, §§. 1067. 1069. a. a. O. Beide Fälle griffen aber hinsichtlich der von dem Appellationsrichter gerügten Fehler nicht Platz, da einestheils jedenfalls der Protest gegen B. der Feiertage wegen erst am 23sten hätte erhoben werden können, folglich bei dem Protest gegen Verklagten nichts verspätet sei, — anderntheils dem

Verklagten gegen seinen Hintermann B. denkbarerweise kein Wechselregreß zustehe.

b. Der Appellationsrichter verstoße aber auch gegen den §. 1048. a. a. O. Nur die Benachrichtigung von dem Proteste müsse nach §. 1047. mit nächster Post erfolgen; dagegen hänge es von dem Wechselinhaber ab, ob er diese Nachricht dem Originalwechsel beifügen, oder letztern einem Bevollmächtigten zur Vorlegung an den Regreßpflichtigen übersenden wolle. Die Vorzeigung des Protestes gegen den Acceptanten, und des Wechsels, sei aber der einfallenden Feiertage wegen am 23. September zeitig geschehen.

In der Hauptsache führten dieselben Gründe zur Bestätigung des ersten Urtels.

№ 2. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. Januar 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Kommerz- und Admiralitäts-Kollegium zu Danzig.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen zu Königsberg.

Vornamen bei einer Wechsel-Unterschrift.

L. belangt den Kaufmann A. als Aussteller zweier zur Verfallzeit unbezahlt gebliebenen Wechsel, im Wechsel-Prozesse. Der Verklagte führt die Vornamen: Carl Heinrich Eduard; unter dem Wechsel steht vor seinem Geschlechts-Namen: „Carl H. E." ohne daß Verklagter etwa eine Firma-Unterschrift dieser Art bekannt gemacht hätte. Verklagter, in I. Instanz in contumaciam verurtheilt, widersprach in II. Instanz dem Wechsel-Anspruch, weil es zur Gültigkeit der Unterschrift der Beifügung sämmtlicher ausgeschriebenen Vornamen bedurft hätte, nach §. 778. A. L. R. II. 8. Der zweite Richter bestätigte das erste Urtel.

Die wegen Verletzung des angeführten §. 778. vom Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Geheimen Obertribunal verworfen.

Diese Gesetzstelle:

„In allen übrigen Fällen (wo keine Handlungsfirma nach §. 777. vorhanden ist) muß entweder der Vor- und Geschlechts-Name, oder der Geschlechts-Name und Charakter des Ausstellers, oder

ein anderes deutliches Kennzeichen zur Unterscheidung desselben von anderen Personen gleiches Namens beigefügt werden"

erfordere nur die Beifügung des Vornamens, nicht der Vornamen des Ausstellers; eine solche Vorschrift über die Form müsse ihrem Wortsinne gemäß verstanden und angewendet werden. Auch sei ein vollständig ausgeschriebener Vorname ebensowohl geeignet, den Aussteller von anderen Personen gleichen Namens zu unterscheiden, als die nach dem Gesetze gestatteten anderweitigen Kennzeichen, welche ebenfalls keine absolute Sicherheit gegen Verwechselungen gewährten. Die fraglichen Wechsel seien also durch den Namen „Carl A — —" gehörig unterzeichnet, und die hinzugefügten Anfangsbuchstaben von zwei ferneren Vornamen des Ausstellers erschienen als überflüssig, aber eben deshalb auch als unnachtheilig.

№ 3. — IV. Senat und Plenum. Revision. Sitzung vom 1. Februar 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer
Anwalt des Revisen: Justizrath Siemens.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht Magdeburg.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Magdeburg.

Wechsel an eigene Ordre. Simulationseinrede.

B. in Magdeburg zog am 23. Juni 1846 zwei Wechsel, jeden über 3000 Thlr., zahlbar am 10. resp. 16. Oktober an eigene Ordre auf den Kaufmann P. daselbst, welcher sie auch acceptirte. Der Aussteller hat die Tratten zuerst an das dortige Bank-Komtoir indossirt, dies Giro ist durchstrichen und darunter ein zweites Giro des Ausstellers vom 9. und resp. 15. Oktober an G. und M. gesetzt. Diese haben an den Verfalltagen keine Zahlung vom Acceptanten erhalten, Protest erhoben und fordern nun von P. wechselmäßige Zahlung der in den Wechseln verschriebenen Summen mit sechs Prozent Zinsen von den Verfalltagen und Protestkosten. Der Verklagte erkannte sein Accept an, wendete aber ein:

1. er habe nur unausgefüllte, bloß in der Wechselsumme ausgeschriebene Wechselformulare ohne Datum, die auch mit der Unterschrift des Ausstellers noch nicht versehen gewesen, acceptirt;

2. der Ausſteller habe die Tratten von dem erſten Indoſſatar, der Bank, eingelöſt, dadurch ſei Konfuſion eingetreten. Von Seiten der Bank habe kein Indoſſament an den Ausſteller ſtattgefunden, ſolches würde auch keine rechtliche Wirkung gehabt haben; das zweite Giro (an den Kläger) ſei folglich ohne Effekt;
3. dieſes Giro ſei auch nur zum Schein ertheilt, indem die Kläger mit dem Ausſteller verabredet hätten, daß ſie für ſeine Rechnung die Wechſel vom Verklagten einziehen wollten.

Kläger beſtritten die Erheblichkeit dieſer Einreden, und ſchoben die zu 1. und 2. deferirten Eide eventuell zurück, welche auch von dem Verklagten angenommen wurden. Das Gericht I. Inſtanz hat dem Verklagten den angenommenen Eid über die zu 3. behauptete Verabredung aufgelegt, und davon die Entſcheidung abhängig gemacht. Beide Theile appellirten. Auf die Appellation des Klägers wurde Verklagter ohne Eid nach dem Klageantrage verurtheilt, auf die Appellation des Verklagten aber wurde beſtätigt. Verklagter hat hiergegen Reviſion und Nichtigkeitsbeſchwerde, letzteres, um die gänzliche Abweiſung der Klage zu erreichen, eingelegt; die Nichtigkeitsbeſchwerde wurde von der Reviſion nach ſich gezogen.

Beim IV. Senat des Geheimen Obertribunals ergab ſich ein Konflikt mit einem früheren Bd. 7. S. 34 der Entſcheidungen abgedruckten Falle gleicher Art. Dort war die Einrede, daß ein Indoſſament des Ausſtellers eines Wechſels an eigene Ordre, obwohl ſich als ein eigentliches darſtellend, in der That nur pro cura ertheilt ſei, zugelaſſen. Jetzt wollte der Senat, übereinſtimmend mit dem Appellationsrichter, dieſen Einwand verwerfen, weil er der Natur des Wechſelprozeſſes, bei welchem überall die Form vorherrſche und das Materielle des Rechtsgeſchäfts bedingend und begrenzend feſtſtelle, widerſtreite.

Das Plenum, nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 25. zur Entſcheidung der ganzen Sache nunmehr kompetent, hat das Erſte Urtel wieder hergeſtellt. Der Einwand der Ungültigkeit des Accepts, weil daſſelbe dem unausgefüllten, nur in der Wechſelſumme ausgeſchriebenen Wechſelformulare beigeſetzt worden, ſei im Wechſelprozeſſe unſtatthaft; §§. 783. 818. und 916. A. L. R. II. 8. — Auch der zweite Einwand ſei unerheblich, weil die Ausſtellung des zweiten Indoſſaments an die Kläger vor der Verfallzeit, bevor der Wechſelregreß wegen Mangels der Zahlung Seitens des Acceptanten gegen den

Wechselgeber eröffnet gewesen, stattgefunden und ein solches während der Umlaufszeit ausgestelltes zweites Giro des Trassanten die Kraft eines gültigen Indossaments habe. Erheblich sei dagegen die Einrede, das Giro des Ausstellers der beiden Wechsel an die Kläger wäre nicht in der Absicht bewirkt, dieselben zum Eigenthümer der Wechsel zu machen, sondern bloß, damit Kläger die Wechsel für Rechnung des Ausstellers einziehen sollen, da dem Aussteller kein Wechselrecht gegen den Acceptanten zustehe, und der Einwand deshalb als ein aus dem Wechselrecht hergenommener, durch Eideszuschiebung sofort liquid gemachter Einwand sich darstelle; §§. 1132—1133. 916. 917. a. a. O.

Dies führte zur Herstellung des ersten Urtels.

№ 4. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 5. Februar 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Martins.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Einwendungen bei Wechseln an eigene Ordre.

Ein von W. in Stettin auf J. und J. zu Berlin gezogener, acceptirter Wechsel an eigene Ordre wurde zuerst dem königlichen Bank-Komtoir in Stettin, von diesem dem Haupt-Bank-Direktorium girirt, welches, als zur Verfallzeit keine Zahlung erfolgte, am dritten Respittage den 10. Dezember 1846 gegen den Acceptanten Protest erheben ließ. Nach Durchstreichung des letzten Giro wurde dann der Wechsel von dem früheren Indossatar, dem stettiner Bank-Komtoir, am 14. Dezember dem Kaufmann F., jedoch ohne Gewährleistung indossirt. Dieser forderte den Betrag des Wechsels von den Acceptanten J. und J. Die Verklagten wendeten ein, daß der Wechsel bei der Bank für Rechnung der Aussteller oder von diesen selbst eingelöset, das Giro dem Kläger nur ertheilt sei, damit dieser für den Aussteller, dem gesetzlich kein Wechselrecht zustehe, den Betrag einklage. Hierüber deferirten sie den Eid. Diesen hielt der Richter I. Instanz wegen unbestimmter Gegenerklärung für verweigert, die Einrede selbst für erheblich, und wies deshalb die Klage ab. Auf die Appellation des Klägers machte der zweite Richter die Entscheidung von dem Eide abhängig, welchen Klä-

ger nunmehr unbedingt acceptirt hatte, — der daher nun auch bei dem Urtel sich beruhigte.

Die Verklagten legten Revision ein und wandten noch ein:

1. das Bank-Komtoir zu Stettin sei, nachdem es den Wechsel an das Haupt-Bank-Direktorium girirt und von diesem nicht zurück-girirt erhalten habe, nicht mehr Herr des Wechsels, folglich zu dem Indossament an Kläger nicht befugt gewesen;
2. die dem Indossament an Kläger beigefügte Klausul „ohne Gewährleistung" stehe mit der Natur der Wechselverbindlichkeit in direktem Widerspruch, und sei ein solches Indossament für ein wechselmäßiges nicht anzusehen;
3. das Indossament, nach der Verfallzeit geschehen, habe nach §. 826. A. L. R. II. 8. nur gleiche Wirkung mit der Cession eines Schuldscheins, übertrage also kein Wechselrecht auf den Kläger;

und beantragten deshalb Wiederherstellung des ersten Urtels, verlangten eventuell eine veränderte Eidesnorm.

Das Geheime Ober-Tribunal hat das zweite Erkenntniß bestätigt. Es fand

zu 1. den Einwand dadurch erledigt, daß das Giro an das königliche Bank-Direktorium durchstrichen sei, folglich seine rechtliche Wirksamkeit verloren habe, das königliche Bank-Komtoir dadurch also wieder in seine Rechte als ursprünglicher Indossatar zurückgetreten, mithin zum Giriren befugt gewesen sei;

zu 2. die Klausul „ohne Gewährleistung" berühre nur das Rechtsverhältniß zwischen Indossanten und Indossatar, nicht das davon ganz unabhängige, hier allein erhebliche zwischen Indossatar und Acceptanten. Der Einwand

zu 3. widerlege sich durch die ganz deutlichen Worte der §§. 825. 826. a. a. O., wonach das Indossament eines Wechsels so lange geschehen könne, als dessen Wechselkraft noch nicht erloschen sei, und bloß ein erst nach erloschener Wechselkraft erfolgtes Indossament nur eine mit der Cession eines Schuldscheins gleiche Wirkung haben solle, die Wechselkraft aber nicht mit dem Verfalltage, sondern erst nach Ablauf eines Jahres nach demselben erlösche, §. 903.

4. Endlich die Einrede,

daß der fragliche Wechsel nach der Verfallzeit von den Ausstellern, oder doch für deren Rechnung bei dem Inhaber, dem königlichen Bank-Komtoir zu Stettin eingelöset, nur auf deren Anweisung an die jetzigen Kläger girirt und zwischen letzten und dem Aussteller verabredet worden sei, daß jene für Rechnung dieser den fraglichen Wechsel einklagen solle,

verdiene im Wechselprozesse keine Berücksichtigung, da sie auf den Einwand der Simulation hinauslaufe, welcher im Allgemeinen nicht zu den aus dem Wechselrechte hergenommenen und nach §. 916. im Wechselprozesse allein zulässigen Einwendungen gehöre. Die speziellen Vorschriften §§. 1132. und 1133. könnten dabei nicht maaßgebend sein, da im vorliegenden Prozesse weder die Aussteller selbst gegen die Acceptanten ein Wechselrecht geltend gemacht hätten, noch ihnen dergleichen zu der Letzteren Nachtheil von dem Inhaber abgetreten worden sei. Auch der Plenarbeschluß des Geheimen Obertribunals vom 1. Februar 1847 stehe nicht entgegen, da derselbe sich lediglich auf den von dem vorliegenden ganz verschiedenen Fall beziehe:

wo der an die eigene Ordre des Trassanten ausgestellte Wechsel nur einmal indossirt, der Aussteller also der Indossant des Klägers sei,

und nur annehme, daß in einem solchen Falle der Einwand: „daß ungeachtet des der äußern Form nach eigentlichen Indossaments der Kläger doch nur der Bevollmächtigte des Ausstelles, dieser also der eigentliche Wechselkläger sei", zugleich den aus dem Wechselrechte entnommenen und mithin im Wechselprozesse zulässigen Einwand in sich schließe:

„daß es an der zum Wesen eines gezogenen Wechsels nothwendigen Person des Remittenten fehle, und der Aussteller kein Wechselrecht gegen den Acceptanten habe."

Es hätten hiernach die Verklagten schlechthin nach dem Klageantrage verurtheilt werden müssen, wenn nicht Kläger sich bei dem Appellations-Erkenntniß beruhigt hätte.

№ 5. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 11. Februar 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Verhaftung der Gewerke für die Verpflegung der ihnen angehörenden erkrankten Gesellen.

Der Böttchergeselle H. aus Frankfurt a. d. O. hatte in Berlin in Arbeit gestanden und wurde im Jahre 1844 als geisteskrank zur Charité abgeliefert. Hier wurde er beinahe ein Jahr lang verpflegt; es waren dafür 85 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. an Kur- und Verpflegungskosten erwachsen, und das Königliche Kuratorium für die Krankenhaus-Angelegenheiten klagte diesen Betrag unmittelbar gegen das Großböttchergewerk ein. Hierzu hielt es sich auf Grund des §. 353. A. L. R. II. 8. und des §. 7. des Regulativs über die Organisation eines Kuratorii zur Verwaltung der Angelegenheiten des Charité-Krankenhauses vom 7. September 1830 für befugt. Das Gewerk wandte ein, daß seine Kasse nach §. 38. des Gesellen-Reglements vom 4. Dezember 1845 für die Kosten eines als geisteskrank in die Charité aufgenommenen Gesellen überall nicht verhaftet, auch die Kasse zur Entrichtung der eingeklagten Summe nicht im Stande sei.

In I. Instanz verurtheilt, wandte in II. Instanz das Gewerk noch ein, daß die Verpflichtung der Gewerkskasse, für die Kur und Verpflegung eines krank gewordenen Gesellen aufzukommen, nur eine subsidiäre sei und nur dann eintrete, wenn der Geselle selbst unvermögend sei; der Nachweis des Unvermögens des H. zur eigenen Entrichtung dieser Kosten sei aber nicht geführt.

Der Richter II. Instanz erkannte darauf: daß die klagende Behörde mit ihrer Forderung zur Zeit abzuweisen. Es wurde der nur erwähnte Einwand für begründet geachtet; die subsidiäre Verpflichtung der Gewerkskasse gehe aus dem §. 353. a. a. O. klar hervor, und des Nachweises des Unvermögens werde das Kuratorium auch durch den §. 7. des Regulativs nicht enthoben, denn hier sei demselben nur verstattet, sich an die betreffenden Orts-Kommunen unmittelbar zu halten, wozu die Gewerke nicht gerechnet werden könnten. Der Beweis des

Unvermögens des H. könne nicht für geführt geachtet werden, der Anspruch erscheine daher zur Zeit unbegründet.

Die hiergegen eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde der an die Stelle des Kuratoriums getretenen Königlichen Charité-Direktion ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden.

Der Vorwurf der Verletzung von Rechtsgrundsätzen durch unrichtige Auslegung des §. 353. a. a. O., darauf gegründet, daß in den Worten: „wenn er, der Geselle, selbst unvermögend ist", eine Bedingung gefunden worden, obwohl damit nur eine Veranlassung zu dem Anspruche ausgedrückt sein solle — sei zu verwerfen. In jenen Worten könne nur eine subsidiäre, erst dann eintretende Verpflichtung der Gewerke gefunden werden, wenn der Geselle selbst nicht im Stande ist, seine Kur- und Verpflegungskosten zu tragen. Es verstehe sich ganz von selbst, daß jeder Vermögende die Kosten seiner Verpflegung aus seinem Vermögen beschaffen müsse, und wenn diese Verpflegung von einem Dritten bewirkt worden, so sei die Verwendung zunächst in den Nutzen des Verpflegten erfolgt, daher der Anspruch auf Erstattung zunächst gegen ihn zu richten. Wolle daher der Dritte — hier die Krankenanstalt — sich an das Gewerk regressiren, so sei es auch in der Ordnung und dem Gesetze entsprechend, daß der Nachweis des Unvermögens des Verpflegten gefordert worden. Da sonach die Verpflichtung des Gewerks nur für den unvermögenden Gesellen eintrete, so sei auch die Behauptung ohne Gewicht, daß die Krankenanstalt in Stelle des Gewerks dessen Verpflichtung erfüllt habe.

Der Vorwurf der Verletzung des §. 7. des allegirten Regulativs, namentlich der Stellen:

> „entweder von den Kranken selbst oder von deren dazu verpflichteten Verwandten, Dienstherrschaften, Gewerken, Kommunen ꝛc. einzuziehen —",

worin also der Behörde die Wahl gelassen sei, und:

> „die städtischen Behörden oder sonstigen Kommunen —",

welche nur als Beispiel dienen sollten und die den Kommunen auferlegte unmittelbare Verbindlichkeit sich auch auf Gewerke beziehe, — sei ebenfalls unbegründet. In der zuerst erwähnten Stelle könne nur der Sinn gefunden werden, daß die Einziehung erfolgen soll, entweder von den Kranken selbst, sofern sie dazu vermögend sind, oder, wenn dies nicht der Fall ist, von denjenigen Dritten, denen das Gesetz den

Ersatz zur Pflicht macht. Nach dem folgenden Satze sollten aber nur „die städtischen Behörden oder sonstigen Kommunen" für die Kur- und Verpflegungskosten unmittelbar verhaftet und auf Erfordern die Zahlung, ohne die Behörde erst an den Zahlungspflichtigen selbst zu verweisen, zu leisten verpflichtet sein. Zu den Kommunen gehörten aber die Gewerke nicht; ihrer sei in dem angeführten erstern Satze des §. 7. ausdrücklich neben den Kommunen Erwähnung geschehen.

Die behauptete Verletzung des §. 9. Tit. 19. in Verbindung mit §. 191. Tit. 8. II. des A. L. R. sei endlich auch nicht vorhanden, da der §. 9. Tit. 19. mit ausdrücklichen Worten die Verpflichtung der Korporationen auf deren unvermögende Mitglieder beschränke.

№ 6. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 12. Februar 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Jung.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben.

Anlegung eines Arrestes wegen einer Wechselschuld.

Der Sohn des Verklagten, Rittergutsbesitzers V., hat im Namen und „per procura" (wie die Unterschrift sagt) des letztern einen trockenen Wechsel über 1000 Thlr., zahlbar am 7. Januar 1847, zu Gunsten des Klägers N. ausgestellt. Wegen angeblicher Unsicherheit des Schuldners und weil die Erfordernisse eines Arrestschlages vorhanden seien, Verklagter auch Sicherheit nicht bestellen könne, beantragte der Kläger am 1. Dezember 1846 die Eintragung eines Arrestes auf dem Gute des Verklagten zur Höhe von 1000 Thlrn. — Diesem Antrage wurde deferirt, und ein besonderes Verfahren zur Justifikation des Arrestes eingeleitet. In diesem bestritt der Verklagte, 1000 Thlr. aus einem Wechsel zu verschulden, da er seinem Sohne niemals Vollmacht zur Ausstellung eines Wechsels ertheilt habe; auch stellte er in Abrede, daß die Bedingungen eines Arrestschlages vorlägen. Endlich sei jedenfalls nur von einem gewöhnlichen, nicht von einem schleunigen Arreste die Rede, und dieser könne nur mit der Hauptforderung zugleich angebracht werden, die aber noch nicht fällig sei.

Der Richter I. Instanz erkannte nun dahin:

„Daß der durch Eintragung einer Protestation angelegte Arrest für justifizirt zu erklären, Kläger aber bei Vermeidung der Relaxation des Arrestes gehalten, die Klage auf Zahlung der 1000 Thlr. in 8 Tagen nach dem 7. Januar 1847 anzustellen." Dies Urtel wurde in II. Instanz bestätigt.

Der zweite Richter hielt die Forderung für hinreichend bescheinigt, obwohl die dem Sohne des Verklagten ertheilte Vollmacht denselben zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten nicht berechtige; denn jedenfalls gelte doch die Forderung des Klägers nach §. 1191. A. L. R. II. 8. als einfache Darlehnsforderung.

In dieser Auffassung fand Verklagter eine Verletzung der §§. 12. und 55. A. L. R. I. 20., weil das Pfandrecht, welches durch die künftige definitive Eintragung erlangt werden solle, nur ein annexum der Hauptforderung sei, diese aber in einer Wechselverbindlichkeit bestehe, die nicht existire; er hielt auch den §. 21. I. 5. und §. 5a. I. 10. der A. G. O. (unzulässige Veränderung des Klagefundaments) für verletzt.

Der Nichtigkeitsrichter hat diese Beschwerden verworfen. Der Wechsel sei nur zur Bescheinigung der Forderung beigebracht, die in einem Darlehn bestehe; und dies werde dadurch nicht geändert, daß der Wechsel als solcher keine Geltung haben möchte, und nur erheblich sein würde, wenn es auf Beseitigung eines eingeleiteten Wechsel-Prozesses ankäme. Auch gewähre eine im Wege des Arrestes eingetragene Protestation kein Pfandrecht; und die angeführten Stellen aus der Gerichtsordnung seien keine Rechtsgrundsätze.

Ebenso wurde die Beschwerde einer Verletzung des §. 48. A. G. O. I. 29. verworfen, welche darin gesetzt worden, daß der Richter in dieser nicht schleunigen Arrestsache den Arrest getrennt von der Hauptklage zugelassen habe. — Wenn auch die im §. 48. a. a. O. gegebenen Regeln über die Zulässigkeit eines Arrestes Rechtsgrundsätze enthalten möchten, was im vorliegenden Falle dahin gestellt bleiben könne, so habe doch der Appellationsrichter dieselben als maaßgebend anerkannt, und nur einen Ausnahmefall, wie ihn der §. 49. a. a. O. auch zulasse, angenommen, auch den Grund für diese Ausnahme dahin angegeben, daß der Antrag auf Sicherheitsbestellung völlig illusorisch und jedenfalls von keinem weitern Effekt als das Arrestgesuch gewesen sein würde. Implorant bezeichne aber keinen Rechtsgrundsatz, der durch diese Annahme verletzt sein könnte.

№ 7. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 19. Februar 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Kommerz- u. Admiralitäts-Kollegium zu Königsberg.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen daselbst.

Trockner Wechsel. Einrede der nicht erhaltenen Valuta.

F. zu Stettin fordert von K. zu Königsberg im Wechselprozesse 800 Thlr. als den Betrag eines am 3. September 1846 von dem Verklagten zu Klägers Gunsten ausgestellten, zur Verfallzeit nicht bezahlten trockenen Wechsels, worin das Valutabekenntniß durch die Worte: „Werth in mir selbst" ausgedrückt war. Verklagter machte den Einwand der nicht empfangenen Valuta. Er hätte schon im Juni 1846 dem Kläger den Verkauf bestimmter Quantitäten Roggen, der in Stettin sechs Wochen nach dem 15. März 1847 zu liefern, für seine Rechnung in Kommission gegeben, jedoch so, daß der Kläger diese Zeit-Verkaufsgeschäfte in eignem Namen abschließen sollte. Für das Risiko, welches dem Kläger durch die Steigerung der Preise in der Zwischenzeit von Abschluß der Verkaufsgeschäfte bis zur bestimmten Lieferung entstehen konnte, sollte vertragsmäßig Verklagter eine baare Kaution leisten. Um diese zu beschaffen, soll der Wechsel über 800 Thlr. ausgestellt sein, also nur als Beweismittel für einen Entschädigungsanspruch, dessen Begründung erst im Frühjahr 1847 nach Ablauf des Lieferungstermins eintreten könne, nicht als Beweis für den Empfang der verschriebenen Valuta.

Der erste Richter nahm an, daß bei dieser Sachlage ein den §§. 765. 766. A. L. R. II. 8. entsprechender Empfang der Valuta fehle, erachtete die nach §. 1741. a. a. O. bei trockenen Wechseln zulässige Einrede der nicht erhaltenen Valuta für begründet, und wies deshalb die Klage zurück.

In II. Instanz trug Verklagter das Nähere der Sache dahin vor:

Es sei von ihm Deckung zu 4 Thlrn. pro Wispel versprochen, wenn der Preis um soviel in die Höhe gehe, zu diesem Behufe habe der Kläger in Bezug auf ein über 100 Wispel abgeschlossenes Verkaufsgeschäft am 19. Juni eine Tratte von 400 Thlrn. auf ihn gezogen, welche er acceptirt habe. Am 3. September habe er dem

Kläger den Abschluß des Verkaufs von anderweiten 100 Wispeln in Auftrag gegeben, und den hier eingeklagten trockenen Wechsel ausgestellt, damit derselbe zugleich als Depot für diesen zweiten Verkauf und zur Deckung der für den ersten verbrieften 400 Thlr. dienen solle, wogegen er sich die acceptirte Tratte zurück erbeten. Letztere sei inzwischen von dem Kläger bereits eingezogen gewesen, und Kläger habe, seinem Antwortschreiben zufolge, neben derselben den Wechsel über 800 Thlr. behalten wollen, weil die Preise um soviel in die Höhe gegangen seien. Dem habe aber Verklagter widersprochen, den neuen Auftrag zurückgenommen, und den Wechsel über 800 Thlr. zurückgefordert, denselben aber nicht erhalten. Sonach meint Verklagter, daß er die schuldige Deckung für das allein abgeschlossene Geschäft durch die erste Tratte geleistet, der in Rede stehende trockene Wechsel aber keine Bedeutung mehr habe. —

Kläger legte die verabredete Klausul dahin aus, daß nicht ein für allemal 4 Thlr., sondern auch fernere Preiserhöhungen in der Zwischenperiode, sobald sie den Betrag von 4 Thlrn. erreicht, zu decken gewesen, und findet hiernach die Summe von 400 Thlrn. und 800 Thlrn. nach den gestiegenen Preisen für das erste Geschäft noch nicht ausreichend.

Der Appellationsrichter trat dieser Auslegung bei, und verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage.

Auf die von dem Verklagten nun eingelegte Revision hat das Geheime Obertribunal das zweite Urtel bestätigt. Das Empfangsbekenntniß „Werth in mir selbst" entspreche den Anforderungen des §. 766. A. L. R. II. 8. Die Valuta eines von einem Kaufmanne ausgestellten trockenen Wechsels brauche nicht nothwendig in empfangenem baaren Gelde, oder Sachen zu bestehen, sondern könne auch in irgend einer andern Verbindlichkeit bestehen, zu deren Genügung der Wechsel dienen solle. Im vorliegenden Falle erscheine es also als eine gültige Valuta, wenn der Wechsel zur Deckung des Klägers wegen seines Risiko aus einem von dem Verklagten ihm kommittirten Roggen-Verkaufsgeschäfts gegeben worden. Daß ein solches Verhältniß zum Grunde liege, erkenne Verklagter im Allgemeinen an, suche aber aus verschiedenen Umständen, insbesondere aus mehren offen gelegten Briefen beider Theile herzuleiten, es sei die vereinbarte Deckung schon durch Einziehung einer vom Verklagten accep-

tirten Tratte über 400 Thlr. geleistet worden. Die Briefe und sonstigen Umstände ergäben dies indessen nicht unzweideutig; es würde erst durch eine umfassende Erörterung der unter den Parteien über das Roggen-Kommissionsgeschäft und über die Deckung stattgefundenen Stipulationen ins Licht gestellt werden können; eine solche Erörterung könne nach §. 1242. verglichen mit §. 917. a. a. O. in diesem Wechselverfahren nicht stattfinden, da es an der gehörigen Liquidestellung fehle. Somit habe Verklagter für den Wechselprozeß den ihm obliegenden Beweis des Einwandes der nicht erhaltenen Valuta nicht geführt. —

№ 8. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 8. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Wusterhausen.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Postfuhrzwang.

Der Fuhrherr U. unterhält drei Personenwagen, welche an bestimmten Wochentagen regelmäßig von seinem Wohnorte, Wusterhausen, nach Perleberg, resp. nach Potsdam und Berlin fahren. Im Jahre 1845 hatten in Perleberg zwei Personen Plätze auf dem nach Wusterhausen gehenden Wagen gleich bis nach Potsdam genommen, und fuhren von letzterem Orte noch am nämlichen Tage in dem andern Personenwagen des U. nach Potsdam. Das K. General-Postamt hatte hierauf den U. einer Postkontravention beschuldigt und angetragen, ihn nach der Verordnung vom 26. Mai 1820 wegen des Zwangsgebrauchs der Extrapostfuhren mit einer Geldbuße von 10 Thalern zu bestrafen, da er den gedachten Personen, die mit gemietheter Fuhre von Perleberg in Wusterhausen angekommen wären, noch vor Ablauf von 24 Stunden eine mit andern Pferden bespannte Fuhre nach Potsdam gestellt habe. Denunciat hielt die gegen ihn angezogene Bestimmung bei seiner Unternehmung für ausgeschlossen. Das Gericht I. Instanz sprach auch den Denunciaten von der angeschuldigten Postkontravention frei; und diese Entscheidung wurde in II. Instanz bestätigt, indem ausgeführt wurde, die Verordnung vom 26. Mai 1820 habe nur den Fall

im Auge, wenn der Reisende mit einem ausschließlich für sich bedungenen Fuhrwerke am Stationsorte ankomme, und von dort ebenfalls mit einem nur für ihn bestimmten Gespanne die Reise fortsetzen wolle.

Die hiergegen von dem K. General-Postamte eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Ober-Tribunal zurückgewiesen. Es sei nicht einzuräumen, daß der zweite Richter gegen die Verordnung vom 26. Mai 1820 verstoßen habe. Denn nach der Bestimmung des §. 1. trete der Postzwang nur ein, wenn der Reisende mit einem gedungenen Gespanne, mit Extrapost oder Lohnfuhre auf einem, auf einer Postroute gelegenen Stationsorte ankommt, und von da mit einem andern gedungenen Fuhrwerk weiterfahren will. Dieser Fall liege hier nicht vor. Die Defraude des Reisenden, bei deren Vorhandensein nach §. 4. eine Kontravention des Fuhrherrn nur anzunehmen sei, bestehe nämlich darin, daß der Reisende — einzeln oder mehrere gemeinschaftlich, sei gleich — mit Umgehung der Post ein anderes Fuhrwerk zur Weiterfahrt besonders dinge, das also ohne seine Bestellung nicht eingespannt sein würde. Ein solcher Fall sei aber da nicht anzunehmen, wo, wie hier, ein dazu konzessionirter Fuhrherr an bestimmten Tagen, zu bestimmten Zeiten, und zu bestimmten Preisen, für Jedermann ein Fuhrwerk von einem bestimmten Orte zum andern hin- und herfahren lasse. Die Benutzung eines solchen Personenwagens stehe Jedem frei, auf welche Weise auch seine Herreise bis zur Besteigung desselben stattgefunden habe; und der Eigenthümer des Wagens habe sich, eben deswegen, darum auch nicht zu bekümmern, wie die einsteigenden Personen an den Abfahrtsort gelangt sind. — Wo Konzessionen zu Fuhrwerksunternehmen, wie das des U, einmal beständen, könnten Fälle der vorliegenden Art nicht als Kontraventionen gegen die Verordnung vom 26. Mai 1820 angesehen werden.

Wenn in der Beschwerde noch von Verletzung der Verordnung vom 10. Januar 1824 (Ges.-S. S. 16.) und des Edikts vom 10. August 1766 (N. C. C. IV. 517.) die Rede sei, so treffe dieselbe nicht zu, da die Voraussetzung jener Verordnung: daß Lohnfuhrwerke auf der Poststraße außerhalb des Stationsorts die Pferde wechseln, hier nicht vorliege, das Edikt aber nach den ausdrücklichen Worten im Eingange der Verordnung vom 26. Mai 1820 durch dieselbe habe modifizirt werden sollen, somit nicht mehr zur Anwendung kommen könne.

№ 9. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 2. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Wohlau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Bau an der Grenze.

W. besitzt in der Stadt Wohlau ein Haus, und auf dessen Hofe eine Düngergrube, deren Umfassungsmauer auf der einen Seite die Grenze mit dem unmittelbar anstoßenden Grundstücke der M.'schen Erben bildet. Diese Umfassungsmauer führte er auf der Grenzlinie weiter in die Höhe. Die M.'schen Erben hielten sich dadurch in dem durch das allg. Landrecht II. 8. §. 140. ihnen beiwohnenden Rechte gekränkt, indem sie behaupteten, daß die Mauer dazu bestimmt sei, als Giebelmauer zu einem von dem W. dort neu aufzuführenden Gebäude zu dienen, und sie verlangten deshalb, daß derselbe um anderthalb Werkschuhe von ihrer Grenze zurücktrete. — W. bestritt, daß die von ihm aufgerichtete Mauer zu jenem Zwecke dienen solle; sie sei vielmehr eben nur Grenzmauer, und wenn er auch hinter derselben ein Stallgebäude aufzuführen beabsichtige, so werde doch jene Grenzmauer dabei nicht benutzt werden. Eine Lokalbesichtigung ergab aber, daß jene Mauer allerdings die Giebelmauer eines unmittelbar daran gebauten Hofgebäudes sei; und das Gericht I. Instanz verurtheilte nunmehr den W. nach dem Klageantrage.

Hiergegen appellirte der W. und stellte nunmehr die neue Behauptung auf, daß er den beabsichtigten Neubau den Klägern angezeigt, und sie denselben genehmigt hätten. Dies wurde von ihnen in Abrede gestellt. Ohne darüber die Beweisaufnahme einzuleiten, erkannte der Appellationsrichter auf Zurückweisung der Klage. Der §. 140. a. a. O. sei um deshalb hier nicht maaßgebend, weil derselbe die Frage nicht entscheide, wie es gehalten werden solle, wenn mit Umgehung jener Vorschrift ein Bau einmal aufgeführt sei. Vielmehr disponire darüber der §. 342. Tit. 9.:

„Hat der Bauende die Anzeige ganz unterlassen, oder hat er des Widerspruchs der Nachbaren ungeachtet, über die wahre Grenzlinie fortgebaut, oder hat er die von ihnen genehmigte Linie aus Vorsatz oder grobem Versehen überschritten, so ist er schul-

dig, das Gebäude auf seine Kosten bis innerhalb seiner Grenze einzuziehen, und noch außerdem die Nachbaren zu entschädigen."

Könne hier nun auch nicht für erwiesen angenommen werden, daß der Verklagte von dem Bau Anzeige gemacht habe, so würde doch selbst ein Ueberschreiten der Grenze nur den Antrag auf Zurückschreiten bis innerhalb der Grenze gerechtfertigt haben, nicht aber: daß er noch anderthalb Werkschuhe von der Grenze zurückbleibe; um so weniger dürfe dies jetzt geschehen, wo der Verklagte die Grenzlinie gar nicht verletzt habe.

Die hierauf von den Klägern eingelegte, auf Verletzung der §§. 139—140. Tit. 8. und unrichtige Anwendung des §. 342. Tit. 9. Th. I. des A. L. R. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal für begründet erachtet worden. Denn der §. 342. a. a. O. gehöre bloß der Accessionslehre an, und setze fest, daß, wenn die in dem Paragraphen vorausgesetzten Umstände vorwalteten, der Bauende von dem nachbarlichen Eigenthum sich nichts, auch nicht einmal gegen Vergütung, zueignen dürfe, sondern in seine Grenze zurückweichen müsse. In dem vorliegenden Falle sei aber von einem solchen Ueberschreiten der Grenze, einer Kränkung fremden Eigenthums gar nicht die Rede, sondern nur von Beobachtung derjenigen Vorschriften, denen jeder Bauende auf eigenem Grunde zum Besten des Nachbars sich unterwerfen müsse. Hierfür seien nur die Vorschriften im achten Titel „vom Eigenthume", in deren Mitte sich auch der §. 140. befinde, maaßgebend, es könne der §. 342. Tit. 9. a. a. O. hier nicht herübergezogen werden.

(Vergl. Plenarbeschluß vom 18. April 1843, Entscheidungen Bd. 9. S. 3 ff.)

In der Hauptsache wurde das Erste Urtel bestätigt. Der Antrag sei in der Vorschrift des § 140. Tit. 8. a. a. O. begründet. Die vor dem Bau bereits hart an der Grenze befindlich gewesene Düngergrube sei ein unerhebliches Moment, weil der nachbarliche Hof an dieser Stelle unbebaut gewesen sei, und die Kläger somit nach §§. 125 ff. die Entfernung derselben zu fordern nicht befugt gewesen sein würden. Anders verhalte es sich aber, wenn nun ein ganzes Gebäude an der Grenze neu aufgeführt werden solle. Daß der Bau angezeigt worden, sei nicht erwiesen, und die bloße Wissenschaft könne den Klägern nicht zum Präjudiz gereichen, da zur Zeit der Anstel-

lung der Klage noch nicht mit Gewißheit zu entnehmen gewesen sei, welchen Zweck die an der Grenze aufgeführte Mauer haben solle.

№ 10. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 25. Januar 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Müller, — vertreten durch den Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Siemens.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Breslau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Erfordernisse eines Wechsels.

In einem Instrumente vom 4. März 1846 hatte der Kaufmann K. sich verpflichtet, dem P. sechs Monate a dato 1000 Thlr. laut Wechselrecht zu bezahlen; Valuta bekannte er baar erhalten zu haben. Hinter dem Wechsel befand sich ein von dem K. unterschriebener Vermerk:

„Uebrigens versteht sich, daß nach Ablauf von sechs Monaten diese Wechsel-Valuta mit fünf Prozent pro anno von mir verzinset wird."

P. hat nach der Verfallzeit den K. aus diesem Instrument wechselmäßig auf Bezahlung von 1000 Thlrn. nebst Zinsen seit 5. September 1846 in Anspruch genommen. — Der Verklagte wandte ein, daß Valuta nicht baar gezahlt sei; vielmehr habe er nur vierzig Stück Neiße-Brieger Eisenbahnaktien-Quittungsbogen erhalten. Das ganze Geschäft sei daher nach §. 2. der Verordnung vom 24. Mai 1844 ungültig. Der Kläger gestand zu, daß die Valuta in jenen Papieren bestanden habe, bestritt aber, daß dieser Einwand im vorliegenden Wechselprozeß geltend gemacht werden dürfe.

Das Gericht I. Instanz wies aber, — eben auf Grund jenes Einwandes — den Kläger mit seiner auf den Wechsel über 1000 Thlr. gegründeten Forderung ab. — Derselbe legte die Appellation ein, und suchte auszuführen, daß der Verklagte, da er in den erwähnten Papieren doch jedenfalls irgend eine Valuta erhalten habe, als Kaufmann unter allen Umständen zur Zahlung der verschriebenen Summe verurtheilt werden müsse; und daß ihm, wenn er im Betreff der Valuta verkürzt zu sein glaube, die Ausübung seiner diesfälligen Gerecht-

same in separato überlassen bleiben müsse. — Das Gericht II. Instanz hat darauf auch den Verklagten zur Zahlung von 1000 Thlrn. und fünf Prozent Zinsen seit 5. September 1846 verurtheilt.

Der Verklagte legte nun die Revision ein. In der bei dem Revisionsrichter abgehaltenen mündlichen Verhandlung wurden die Anwalte der Parteien darauf aufmerksam gemacht, daß das Instrument vom 4. März 1846 sich im Konterte nicht als Wechsel bezeichne; der Anwalt des Revisen hielt solches nicht für erheblich, weil der Wechsel rekognoscirt sei.

Das Geheime Obertribunal hat darauf das Erste Urtel wieder hergestellt. Dem Instrumente vom 4. März 1846 könne in Gemäßheit des §. 748. A. L. R. II. 8. keine Wechselkraft beigemessen werden, weil es nicht in seinem Konterte ausdrücklich als Wechsel oder Wechselbrief benannt sei. Dieser Mangel werde dadurch, daß der Verklagte das Instrument rekognoscirt habe, so wenig als dadurch ergänzt, daß derselbe zur Zahlung der verschriebenen Summe wechselmäßig verpflichtet, und in der Nachschrift eben diese Summe als Wechsel-Vatuta bezeichnet habe; — denn er trete aus dem Dokumente von selbst hervor und betreffe die Begründung der Klage; daher er auch, wiewohl er von dem Verklagten nicht besonders gerügt worden sei, von Amtswegen habe berücksichtigt werden müssen.

№ 11. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 11. März 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Müller.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Münsterberg.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Breslau.

Vertragsmäßiges Getrenntleben der Eheleute.

Der Hausbesitzer S. und seine Frau geborne D. lebten in statutarischer Gütergemeinschaft. Im Jahre 1838 schlossen sie aber einen gerichtlichen Vertrag, in dessen §. 1. der S. seiner Ehefrau gestattete, abgesondert von ihm zu wohnen. Im §. 2. hoben die Eheleute in Beziehung zu einander die bisher bestandene Gütergemeinschaft in der Art auf, daß S. der Verwaltung des von seiner Frau eingebrachten Vermögens, namentlich der inferirten Grundstücke und des

ihr etwa später zufallenden Vermögens entsagte, auch dieselbe ermächtigte, ohne seine Zuziehung auch über die Substanz der Grundstücke zu verfügen. In Betreff ihres gegenseitigen Erbrechts bestimmten die Kontrahenten im §. 4., daß der überlebende Theil auf das von dem andern hinterlassene Vermögen, weder aus dem Grunde der Gütergemeinschaft, noch des Erbrechts, Anspruch haben solle. Der Vertrag wurde in soweit erfüllt, daß die Eheleute abgesondert von einander wohnten; als aber demnächst die Grundstücke der verehel. S. mit Zustimmung und im Beitritt des Mannes verkauft worden waren, trat letzterer im Jahre 1843 gegen die erstere mit dem Antrage klagend auf: sie zu verurtheilen, in die Aufhebung des ganzen Vertrages zu willigen, oder doch wenigstens die §§. 1. und 4. desselben für unverbindlich und nichtig zu erklären, weil die beabsichtigte gänzliche Separation zwischen ihm und seiner Frau unausführbar und auch die Verabredung im §. 1. sich als eine unerlaubte, deshalb nichtige, darstelle. Die, eine Entsagung des Erbrechts enthaltende Stipulation im §. 4. sei ebenfalls ungültig, weil die Entsagung nicht ausdrücklich erklärt und eine Belehrung über die Folgen der Erklärung nicht geschehen sei.

Das Gericht I. Instanz wies aber den Kläger mit der auf Aufhebung des Vertrages gerichteten Klage ab, und diese Entscheidung wurde auch in II. Instanz bestätigt. Beide Richter nahmen an, daß die Einigung der Parteien, getrennt von einander zu wohnen, als gegen ein unbedingtes Verbotsgesetz laufend, und den ganzen Vertrag vernichtend, nicht anzusehen sei; dem Kläger bliebe vielmehr überlassen, wenn sich seine Frau ganz von ihm getrennt haben sollte, mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§. 685—687. 709. 725. 798. 833. A. L. R. II. 1. die nach den Umständen zulässigen Anträge zu machen. Im §. 4. a. a. O. sei eine ausdrückliche Entsagung des Erbrechts allerdings enthalten, die unterlassene Bedeutung über die Folgen der Verzichtleistung könne die Nichtigkeit des Vertrages nicht bewirken. Ueberhaupt sei es zulässig, daß Eheleute ihre Vermögensrechte anders regelten, als die Gesetze es mit sich bringen, und solche auch in Beziehung auf die künftige Succession abänderten. Und da die Verklagte ihrerseits den Vertrag erfüllt habe, würde sich der Kläger, wenn er davon zurücktrete, mit ihrem Schaden bereichern. Der Vertrag, als ein die künftigen Vermögens- und ähnlichen Verhältnisse der Parteien regeln-

der Vergleich, könne nur aus den in den §§. 416—419. A. L. R. I. 16. angegebenen Gründen angefochten werden; hierauf bezügliche Thatsachen habe der Kläger nicht dargelegt.

Auf die vom Kläger eingewandte Revision hat das Geheime Obertribunal die vorigen Erkenntnisse dahin abgeändert; daß der ganze Vertrag für aufgehoben zu erklären. Es wurde angenommen, daß zwar der §. 1., für sich allein betrachtet, einen Vertrag über unerlaubte Handlungen — §. 68. A. L. R. I. 5. — nicht enthalte, da das allg. Landrecht darunter nur solche verstehe, die im Gesetze mit Strafe bedroht sind und eine Rechtsverletzung in sich enthalten; eine unerlaubte Handlung in diesem Sinne liege nicht vor; dagegen sei die Vereinbarung als Vertrag, der ein erzwingbares Recht, der übernommenen Verbindlichkeit gegenüber, begründe, keineswegs gültig. Die Gesetze verböten außer den unerlaubten noch sonstige Handlungen, und sprächen ihnen die rechtliche Wirksamkeit ab, ohne daß solche Handlungen auch Strafe nach sich zögen, oder daß ein amtliches Einschreiten gegen Vereinbarungen der Art eintrete. Solche Vereinbarungen beständen aber nur, so lange die Betheiligten ihren Willen nicht änderten, es gelte von ihnen die Vorschrift des §. 6. A. L. R. I. 4., wonach zu Handlungen, welche die Gesetze verbieten, durch Willenserklärungen Niemand verpflichtet oder berechtigt werden könne. Die Erfüllung bleibe daher bei solchen Verträgen nur der Willkür des Verpflichteten überlassen, und so wenig ein Vertrag verbindlich sei, dessen Erfüllung dem Verpflichteten ausdrücklich anheimgegeben ist (§. 71. A. L. R. I. 5.), ebensowenig sei es auch ein solcher, wo das Gesetz die Erfüllung in seine Willkür stellt; §. 39. Tit. 5. und §. 6. Tit. 4. ebend. Diese Grundsätze fänden auf die Verabredung im §. 1. des Vertrages Anwendung. Nach §. 175. A. L. R. II. 1. müßten Eheleute vereint mit einander leben und dürften ihre Verbindung eigenmächtig nicht aufheben. Das Wesen der Ehe und ihre Zwecke erforderten ein Zusammenleben der Eheleute; daraus folge, daß eine nach geschlossener Ehe getroffene Vereinbarung, die dem zuwiderlaufe, für keinen Theil dergestalt verbindend sei, daß ihre Erfüllung erzwungen werden könne, vielmehr stehe jedem Theile frei, dieselbe zu widerrufen, oder, wenn der andere Theil sich auf Grund derselben der Erfüllung seiner ehelichen Pflicht weigern sollte, auf Scheidung anzutragen.

Da aber der ein zusammenhängendes Ganze bildende Vertrag in seinen wesentlichen Theilen nicht bestehen könne, so fielen damit auch die einzelnen, an sich gültigen Bestimmungen desselben fort.

№ 12. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 11. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Falkenberg.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.

Schulabgaben in Schlesien.

Der katholische Schullehrer P. zu M. in Oberschlesien soll nach der von der Gutsherrschaft im Januar 1818 ihm ausgefertigten Vokation jährlich $4\frac{1}{2}$ Klafter Scheitholz und 9 Schock Gebundholz verabreicht erhalten. Er ist der Ansicht, daß dieses Holzdeputat nur zu seinen persönlichen Bedürfnissen bestimmt sei, und ihm nicht obliege, davon etwas zur Heizung der Schulstube herzugeben, daß vielmehr das zum Schulzimmer erforderliche Brennmaterial von den Schulinteressenten besonders aufgebracht werden müsse, und von diesen auch für die Heizung des Lokals zu sorgen sei. Weil aber die Gemeine M. sich dessen weigerte, so klagte P. auf ihre diesfällige Verurtheilung, indem er sich dabei auf das Schulreglement vom 18. Mai 1801 und auf die Vorschriften des A. L. R. II. 12. §§. 29—33. stützte.

Die Gemeine bestritt den Anspruch. Die Vokation ermächtige ihn eben nur zu dem erwähnten Deputatholz; damit seien seine Vorgänger zum Bedarf der Wohn- und Schulzimmer immer ausgekommen, und der Kläger behaupte auch gar nicht, daß das Deputat für beide Zwecke nicht ausreiche. — Der Kläger hielt dies für gleichgültig, weil er die Verbindlichkeit bestreite, aus seinem Deputat das Material für die Schulstube herzugeben und für deren Beheizung zu sorgen.

Das Gericht I. Instanz verurtheilte darauf die Gemeinde: „das zur Heizung der Schulstube erforderliche Brennmaterial aus eigenen Mitteln zu beschaffen", wies dagegen in Beziehung auf die Selbstbesorgung der Heizung der Schulstube die Klage zurück. — Auf die Appellation beider Theile bestätigte das Gericht II. Instanz bei dem ersten Punkt; änderte aber auch den zweiten dahin ab: „daß die Gemeinde schuldig sei, auch die Heizung der Schul-

stube ohne Konkurrenz des Klägers zu besorgen". Der Appellationsrichter folgert aus der Bestimmung des Schulreglements, wonach der Schullehrer eben das Deputat, welches hier die Vokation dem Kläger ausgesetzt habe, als ein Minimum erhalten solle, — daß ihm solches für seine Person gebühre, und er davon zur Beheizung der Schulstube nichts abgeben dürfe. Auch dürfe ihm nicht zugemuthet werden, das Heizen der Schulstube selbst zu besorgen; es in Person zu thun, würde den Bestimmungen im §. 32. des Schulreglements entgegen ihn zu einem Dienstboten herabwürdigen; es auf seine Kosten durch einen Dritten bewirken zu lassen, sei er nicht verpflichtet.

Die gegen das Appellationsurtel von der Gemeinde eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. — Daß der Appellationsrichter des Verhältnisses unter den früheren Schullehrern nicht Erwähnung gethan, sei nicht einmal vollständig richtig; der Umstand aber auch unerheblich, weil es nur auf die eigene Vokation des Klägers ankomme. Auch eine unrichtige Auslegung und Anwendung des §. 12. des

> Schulreglements für die niederen katholischen Schulen in den Städten und auf dem platten Lande von Schlesien und der Grafschaft Glatz, d. d. Potsdam 18. Mai 1801, — abgedruckt in Wenzel's Provinzialrecht von Schlesien S. 451 ff. —

habe keinesweges stattgefunden. Es sei (schon im §. 11.) ausdrücklich bemerkt, daß in Absicht der neu anzusetzenden Schullehrer weiterhin nur diejenigen Emolumente bestimmt werden sollten, welche er wenigstens haben müsse. Somit seien unzweifelhaft diese den neu anzustellenden Schullehrern als Minimum zugesicherten Emolumente lediglich zu Bestreitung ihrer eigenen Bedürfnisse bestimmt, weil sie bei einer anderweiten Verwendung nicht zu ihrem Unterhalte dienen würden, dessen Sicherstellung doch das Gesetz allein zum Gegenstande habe. Es trete hinzu, daß nach §. 12. des Reglements bei Anlage der Schulhäuser ausdrücklich dafür gesorgt werden solle, daß die Wohnstube von der Schulstube getrennt, und letztere für die Anzahl der Kinder geräumig genug sei. Ob der Kläger Ueberfluß an Brennmaterial habe und davon noch verkaufe, sei mit Recht von dem Appellationsrichter für einen gleichgültigen Umstand erachtet worden, weil das Gesetz dem Berechtigten es nirgend untersage, über seine Emolumente beliebig zu verfügen.

Wenn endlich dem Appellationsrichter in Beziehung auf die ferner streitige Frage: „wem die Sorge für die Verrichtung des Einheizens der Schulstube obliege?" eine unrichtige Anwendung des §. 32. des Schulreglements Schuld gegeben werde, so könne seine diesfällige Ansicht jedenfalls nicht als Verletzung eines Rechtsgrundsatzes angesehen werden.

№ 13. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 12. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Jung.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Issmer.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben.

Klage auf Sicherheitsbestellung im Wechselprozesse.

Der Rittergutsbesitzer V. hatte einen trockenen Wechsel über — Thlr. zu Gunsten des M. ausgestellt. Noch vor der Verfallzeit, die erst am 18. Juni 1847 eintritt, forderte M., weil angeblich V. nutzlos ausgepfändet und sein Gut überschuldet sei — bei diesen einen Arrestschlag rechtfertigenden Umständen auf Grund des allg. Landrechts II. 8. §§. 1193. 1085. Sicherheitsbestellung wegen der Wechselforderung bei Vermeidung der Wechselexekution. V. läugnete die auf den Vermögensverfall bezüglichen Thatsachen nicht, entgegnete aber, daß eine Klage dieser Art nicht im Wechselprozesse angestellt werden könne, weil die Wechselexekution nur auf Zahlung, nicht auf Sicherstellung der Wechselschuld gehe. Beide früheren Richter hielten diesen Einwand für unbegründet und erkannten nach dem Klageantrage. Der Appellationsrichter nahm insbesondere Bezug auf das Ministerial-Rescript vom 22. April 1840 (Minist. Bl. S. 163), wo überzeugend nachgewiesen sei, wie die Materialien zum allg. Landrecht die Absicht des Gesetzgebers darlegten, die nach §§. 1085. und 1193. a. a. O. zulässigen Klagen auf Sicherheitsbestellung im Wechselprozesse zu gestatten. Dem stehe auch nicht entgegen, daß der §. 1087. dem Inhaber erlaube, wenn der Wechselschuldner die Sicherheit nicht leisten könne oder wolle, Arrest auszubringen; dies spreche im Gegentheil für die wechselmäßige Verfolgung der Klage auf Sicherheitsbestellung, da ohne diese Hauptklage der Arrest eben deshalb, weil die Klage auf Zahlung noch nicht stattfinde, auch unzulässig sein würde.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Verklagten, gegründet auf unrichtige Auslegung der §§. 1193. 1085. 1087. u. 1088. A. L. R. II. 8. ist vom Geheimen Obertribunal verworfen worden.

Die Zulässigkeit des Wechselprozesses über den Anspruch auf Sicherheitsbestellung vor der Verfallzeit sei in der Prozeßordnung ausdrücklich anerkannt, indem zu den Anweisungen über die Aufnahme der Wechselklage Tit. 27. §§. 3 ff. auch die im §. 4. gehöre, daß die Klage auf Deposition oder Sicherstellung auf den Grund des Protestes und gegen vorbehaltene Nachbringung des Wechsels selbst angenommen werden könne, wobei auf die §§. 1074. und 1075. A. L. R. II. 8. verwiesen werde. Sei nun auch der in den vorbezeichneten Paragraphen gedachte Fall von dem vorliegenden darin unterschieden, daß dort — betreffend die Klage auf Sicherheitsbestellung gegen Aussteller und Vormänner, bei einer wegen Mangel am Advis verweigerten Acceptation — die Verpflichtung zur Sicherheitsbestellung schon unbedingt feststehe, daher prozessualisch nicht weiter zu erörtern sei, so charakterisire sich doch der auf die §§. 1193. und 1088. a. a. O. gegründete Anspruch ebenfalls als ein wechselmäßiger. Denn eine allgemeine Berechtigung zur Forderung der Sicherheitsbestellung vor Verfallzeit der Schuld bei Vermögensverfall des Schuldners gebe schon der §. 759. A. L. R. I. 11., ja sogar ein Recht auf Zahlung; die im Wechselrecht wiederholte, jedoch auf Sicherstellung beschränkte Feststellung weise also auf eine Verfolgbarkeit derselben nach Wechselrecht, folglich im schleunigen, wechselmäßigen Verfahren hin. Zudem könne die Frage, ob der Acceptant Sicherheit bestellen könne oder wolle, doch nur im Wege des Prozesses erörtert, resp. mit voller Sicherheit festgestellt werden; ein Prozeß im gewöhnlichen Verfahren hierüber würde, namentlich bei Tratten, der Regel nach nicht vor Eintritt der Verfallzeit zu erledigen sein, und von dem Erkenntniß auf Wechselzahlung überholt werden, dadurch aber sich als unnöthig darstellen. Die Verweisung des Wechselinhabers auf sofortige Anstellung der Arrestklage (§. 1087.) führe aber ebenfalls nicht zum Zweck, da mit dieser gemäß §. 48. A. G. O. I. 29. die Hauptklage — eben die Klage auf Sicherheitsbestellung — verbunden werden müsse. — Die Vorschrift des §. 1088. a. a. O., wonach, wenn Realarrest ausgebracht sei, und nach eingetretener Verfallzeit die Wechselexekution gesucht werde, der Wechselinhaber dem Realarrest wieder entsagen müsse, stehe nicht ent-

gegen, indem hier nur der Grundsatz, daß die Exekution nicht zugleich in eine verpfändete Sache und andere Vermögensobjekte oder gegen die Person vollstreckt werden könne (Anhang zur A. G. O. §. 188., A. L. R. I. 20. §. 47.), auch auf die durch Realarrest erfolgte Verkümmerung in Anwendung gebracht und ausgedehnt sei.

№ 14. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 12. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Siemens.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Magdeburg.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Magdeburg.

Wechsel-Accept beim Wechsel an eigene Ordre.

V. klagte im Wechselprozeß gegen R. auf den Betrag einer von O. an eigene Ordre auf R. gezogenen, von demselbrn acceptirten, zur Verfallzeit aber unbezahlt gebliebenen und vom Inhaber protestirten Tratte, die vom Aussteller an den Kläger V. und dann von diesem an das Bankkomtoir zu Magdeburg girirt war, von welchem Kläger sie wieder eingelöst haben will, ohne sein Giro zu streichen. — Verklagter hielt sich aus dem undatirten Accepte nicht für wechselmäßig haftbar, weil er

1. das Accept auf ein bloßes Wechselformular, bevor es vom Aussteller unterschrieben gewesen, vermerkt, und
2. dasselbe vollzogen habe, bevor die an eigene Ordre des Ausstellers gestellte Tratte indossirt war.

Ueber beide Umstände deferirte er den Eid.

Mit Aussetzung dieses Beweismittels haben die beiden früheren Richter den Verklagten nach dem Klageantrage verurtheilt.

Nach der Ansicht des zweiten Richters kommt es

1. in Betreff der ersten Einrede bei Wechseln, wie bei schriftlichen Verträgen überhaupt, zu deren Gültigkeit nur auf die gegenseitige Einwilligung und die Unterschrift, nicht auf die Zeit an, da letztere geschehen ist (A. L. R. I. 5. §. 116.); und soll in diesem Falle die Einwilligung in das Wechselgeschäft zwischen Aussteller und Bezogenen als vorhanden anzunehmen, das Accept als vom Bezogenen der künftigen Ordre des Ausstellers ertheilt zu betrachten sein. Es könne

ferner dem Kläger als dritten Inhaber dieser Einwand nicht entgegenstehen, da er nicht im Stande gewesen, bei Ertheilung des Indossaments zu ersehen, ob die Unterzeichnung vor oder nach dem Accept geschehen, nach A. L. R. II. 8. §§. 927. 1153. 1156. und dem Gesetz vom 11. Juli 1822 aber dem Wechselverklagten nur die gegen den klagenden Wechselgläubiger selbst Platz greifenden Einwendungen freistehen.

Zu 2. soll ein Wechsel an eigene Ordre ein gültiger Wechsel, bei einem solchen der Remittent vom Trassanten durch dessen Ordre ausdrücklich benannt sein, und hiebei nichts releviren, ob zur Zeit der Acceptation schon ein Giro auf demselben sich befinde; §§. 761. 762. a. a. O.

In der von dem Verklagten gegen das Appellationsurtel eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde wurden zu 1. der §. 116. A. L. R. I. 5. für unrichtig angewendet, dann die §§. 714. 776. 783. II. 8. ebend. — Begriff des gezogenen Wechsels als Auftrag, Nothwendigkeit der Unterzeichnung und Wesen des Accepts — ferner die §§. 5. 6. 7. 12. 17. 29. I. 13. und §. 78. I. 5. ebend. für verletzt erachtet, auch eine unrichtige Anwendung des §. 927. II. 8. behauptet. — Zu 2. beschuldigte Implorant die Richter eines Verstoßes gegen §§. 761. 765., welche die Benennung des Empfängers der Zahlung und das Valutabekenntniß des Ausstellers zu den Erfordernissen des Wechsels zählen. Auch gegen §§. 946. 947. 949. 951. 954. 956—959. (Verhältniß des Trassanten zum Remittenten und pactum de cambiando), §§. 1132. 1133. (wonach der den Wechsel einlösende Aussteller kein Wechselrecht habe), §. 762. (Wechsel au porteur), §§. 714. 983. a. a. O., sowie gegen §. 5. 6. I. 13. und §§. 7. 9. I. 5. (Wesen der Acceptation bei Verträgen) sollte gefehlt sein.

Das Geheime Obertribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

1. Der Einwand des Verklagten, ein vom Aussteller nicht überschrieben gewesenes Wechselformular acceptirt zu haben, sei vom Richter II. Instanz aus einem richtigen, durchgreifenden, in den Vorschriften §§. 783. 818. A. L. R. II. 8. in Beziehung auf den Aussteller und Indossanten ausdrücklich anerkannten, auch auf den Acceptanten als Wechselverpflichteten volle Anwendung findenden und in den Vorschriften über Wechselfälschungen, §§. 1133 ff. und besonders §. 1145. auch ausdrücklich für den Bezogenen als bindend ausgesprochenen Grunde verworfen,

Dieser Grund werde durch die Beschwerde wegen der gar nicht vorliegenden Verletzung der vom Imploranten angeführten Gesetzstellen nicht entkräftet.

2. Auch der in Betreff des zweiten Einwandes aus der Natur eines an die eigene Ordre des Traſſanten gestellten Wechsels für die Gültigkeit des vom Bezogenen vor der Indoſſirung einer solchen Tratte auf diese gesetzten Accepts hergeleitete Entscheidungsgrund sei vollkommen richtig und vom Imploranten ohne Erfolg aus den von ihm citirten Vorschriften zu entkräften gesucht worden.

Die Beschwerde stelle sich überhaupt nach allen Richtungen als verfehlt dar.

№ 15. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 19. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Wagner.
Implorat — nicht vertreten.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Form der Wechselunterschrift, dem Acceptanten gegenüber.

Ein von S. G. M. auf R. gezogener, zur Verfallzeit unbezahlt gebliebener und deshalb protestirter Wechsel wurde nun von S., einem früheren Indoſſatar, nach Durchstreichung der späteren Giri, gegen den Acceptanten im Wechselprozesse eingeklagt.

Der Verklagte recognoscirte sein Accept, wendete aber ein:

1. der nur mit den Anfangsbuchstaben des Vornamens (S. G.) unterzeichnete Wechsel sei, wegen mangelhafter Unterschrift, ungültig, indem eine gehörig bekannt gemachte Firma S. G. M. nicht vorhanden sei;

2. der Aussteller des Wechsels habe die klagende Handlung befriedigt, so daß Kläger nur für jenen den demselben fehlenden wechselmäßigen Anspruch verfolge.

Die Richter I. und II. Instanz erachteten den ersten Einwand für durchgreifend und wiesen deshalb die Klage zurück.

Nach der Ansicht des zweiten Richters kann auch der Acceptant eines Wechsels sich damit schützen, daß es dem Wechsel an der gesetz-

lich vorgeschriebenen Unterschrift fehle, indem die äußere Form beobachtet sein müsse, wenn überhaupt ein gültiger Wechsel vorhanden sein solle. In besonderer Beziehung auf die unter einer Firma ausgestellten Wechsel sei es nicht genug, daß die unterzeichnete Firma möglicherweise als solche vorhanden sein könne, sondern die Unterschrift müsse so lauten, daß sie überall und auf den ersten Blick sich als diejenige einer Handlungsfirma darstelle; es genüge nicht, wenn sie nur den Namen einer Person enthalte. In diesem Falle müsse auch dem Acceptanten der Nachweis, daß die Firma wirklich nicht existire, gestattet sein.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers, gestützt auf behaupteten Verstoß gegen Rechtsgrundsätze, insbesondere gegen §. 777. A. L. R. II. 8. und den im Plenarbeschlusse des Geheimen Obertribunals vom 19. Dezember 1845 (Entscheidungen Bd. 12. S. 94) ausgesprochenen Satz:

> „Kann die Unterschrift des Ausstellers unter dem gezogenen Wechsel für eine Firma-Unterzeichnung gehalten werden, so kann der Bezogene, der ihn acceptirt hat, im Wechselprozesse nicht rügen, daß der Wechsel nicht gehörig unterzeichnet sei",

wurde vom Geheimen Obertribunal für begründet angenommen. — Der Mangel der Unterschrift des Wechsels müsse ein sichtbarer und äußerlich erkennbarer sein, wenn der Acceptant sich auf denselben solle berufen dürfen, wie denn (§. 1145.) der Acceptant auch einen falschen Wechsel bezahlen müsse, wenn derselbe keine äußeren Spuren der Verfälschung an sich trage. — Danach sei nun aber, in Bezug auf die äußere Erkennbarkeit, der im §. 777. vorgeschriebenen Firma-Unterzeichnung unter einem Wechsel augenscheinlich genügt, wenn dieselbe so beschaffen sei, daß sie als kaufmännische Firma angesehen werden könne. Notorisch enthielten sehr viele Firmen nichts weiter, als Vor- und Geschlechtsnamen des Handlungs-Inhabers; unrichtig sei es daher, wenn der zweite Richter den Namen eines einzelnen Menschen, welchen er im Allgemeinen als Firma-Zeichnung zulasse, gerade im Wechselprozesse zurückweise, und daselbst nur solche Firmen berücksichtige, die auf den ersten Blick erkennen ließen, daß sie nicht ein bloßer Einzel-Name seien; wobei ohne Zweifel an die allerdings sehr häufig vorkommenden, eine Mehrheit von Handlungs-Inhabern bezeichnenden Firmen zu denken sein werde. Das Gesetz unterscheide

so nicht, und wie in dem Plenarbeschlusse vom 19. Dezember 1845 ausgeführt worden, stehe es dem Acceptanten nicht zu, die Unterschrift des Wechsels, welche so beschaffen sei, wie sie von Handlungsfirmen allgemein angewendet werde, anzufechten. Das Argument des zweiten Richters, — daß bei einer solchen Auslegung des §. 777. der §. 778., welcher für alle anderen Arten von Wechseln die Unterschrift des Vor- und Geschlechts-Namens oder die Beifügung anderer Kennzeichen, außer dem Geschlechts-Namen, vorschreibe, gänzlich überflüssig werde, indem jeder Mangel an diesem Erfordernisse durch die bloße Möglichkeit, daß die Unterschrift diejenige einer Firma sein könne, gehoben werden würde — treffe nicht zu. Es sei hier nicht der Ort, über die Bedeutung des §. 778. das Genauere auszusprechen; es genüge die Bemerkung, daß diesem Paragraphen beispielsweise sein voller Werth bei Wechseln der Nicht-Kaufleute verbleibe. Ferner gelange man bei der hier adoptirten Ansicht keineswegs dahin, alle Requisite zur Herstellung einer Wechselverpflichtung durch das Vorhansein eines gültigen Accepts zu ersetzen, da der §. 777. nur eins der wesentlichen Erfordernisse des Wechsels berühre.

Dies führte zur Vernichtung des Appellationsurtels und in der Hauptsache zur Verurtheilung des Verklagten nach dem Klageantrage, indem der zweite näher nicht substantiirte und vom Kläger bestrittene Einwand zur Berücksichtigung in dem gegenwärtigen Verfahren nicht geeignet erscheine, da Kläger sich im Besitze des durch Giroverkehr auf ihn gelangten Wechsels befinde, die Indossamente der Hintermänner durchstrichen, Kläger also völlig legitimirt zur Wechselklage sei, welche er nach §. 1122. a. a. O. nach freier Wahl gegen die Vormänner oder den Acceptanten anstellen könne.

№ 16. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 26. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht Neustadt in Oberschlesien.
Gericht II. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Ratibor für summarische Prozesse II. Instanz.

Darlehn.

Die Einliegerin K. klagte als Erbin des Auszüglers M. gegen die J.'schen Eheleute ein Darlehn von 60 Thlrn. ein, welches ihr

Erblasser denselben im Jahre 1832 gegeben haben sollte. Sie berief sich deshalb auf einen Zeugen, auf ein angeblich in früheren Akten von dem Verklagten erklärtes Anerkenntniß, und daß ihr in dem Testamente des M. diese Forderung ausdrücklich überwiesen worden sei. Nachdem der Zeuge ohne Erfolg vernommen, die in Bezug genommenen Akten aber vorgelegt worden waren, erkannte das Gericht I. Instanz auf Abweisung.

Die Klägerin appellirte, provocirte auf neue Zeugen, sowohl über das Darlehn als das von dem Verklagten erklärte Anerkenntniß, und machte bemerklich, daß die in I. Instanz vorgelegten Akten nicht die richtigen seien, benannte andere Akten, und trug auf deren Vorlegung an. Das Gericht II. Instanz ging auf Vernehmung der Zeugen nicht ein, avocirte dagegen die von der Klägerin bezeichneten anderweitigen Akten, und erkannte demnächst, ohne dieselben den Parteien weiter vorgelegt zu haben, auf Bestätigung des vorigen Urtels. Der vernommene Zeuge hätte zur Sache nichts bekundet; die in II. Instanz vorgelegten Akten enthielten keine Spur von dem hier eingeklagten Darlehn, und die Umstände, über welche die neuen Zeugen vernommen werden sollten, seien so verworren vorgetragen, daß von der Vernehmung kein Erfolg zu erwarten sei.

Auf die von der Klägerin gegen dieses Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Obertribunal die Vernichtung ausgesprochen. Es war als Nichtigkeitsgrund nach Anleitung des Art. 3. Nr. 1. der Deklaration vom 6. April 1839 geltend gemacht, daß die Partei über eine der Entscheidung zum Grunde gelegte Thatsache nicht gehört worden sei. Der Richter erkläre, daß in den in II. Instanz vorgelegten Akten keine Spur von dem Darlehn zu finden sei, und habe doch diese Akten der Implorantin gar nicht vorgelegt. Würde dies geschehen sein, so würde sie das von ihr geltend gemachte Anerkenntniß in denselben schon nachgewiesen haben. Dieser Nichtigkeitsgrund wurde für zutreffend erachtet.

In der Hauptsache wurde auf Vorlegung der betreffenden Akten, Vernehmung der in II. Instanz benannten Zeugen und anderweitiges Erkenntniß des Appellationsrichters interloquirt.

№ 17. — I. Senat. Revision und Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 25. März 1847.

Anwalt der Revidentin: Justizkommissar Boots.
Anwalt des Revisen: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: Oberlandesgericht zu Bromberg.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht zu Posen.

Alimentation.

Die M. hatte bei dem Gutsbesitzer R. als Wirhschafterin gedient, und am 31. Januar 1845 einen Knaben geboren, für dessen Vater sie den R. angab, was derselbe auch nicht in Abrede stellte. Sie behauptete aber, von ihm unter dem Versprechen der Ehe geschwängert zu sein; der Verklagte ließ sich darüber nur schwankend aus, und das Gericht I. Instanz fand sich dadurch veranlaßt:

der Klägerin den Stand und Rang des Verklagten, sowie überhaupt die Rechte einer geschiedenen, für unschuldig erklärten Ehefrau beizulegen, — nicht minder den Verklagten für den Vater ihres Kindes zu erachten, und dem letztern die Rechte eines aus einer vollgültigen Ehe erzeugten Kindes beizulegen, — auch den Verklagten zur Abfindung der Klägerin mit einem Sechstel seines Vermögens und zur Alimentation des Kindes mit monatlich 3 Thalern ꝛc. zu verurtheilen.

Der Verklagte appellirte und machte nun mit Berufung auf den §. 1079. A. L. R. II. 1. geltend, daß die Klägerin gerade in der Zeit, wo sie mit ihm Umgang gepflogen und das Eheversprechen erhalten haben wolle, noch mit drei andern Personen zugehalten habe. Er stützte darauf den Antrag, die Klägerin mit allen aus dem Eheversprechen abgeleiteten Ansprüchen abzuweisen, auch die Alimente auf monatlich 1 Thlr. herabzusetzen. Ueber diesen neuen Einwand wurde der beantragte Zeugenbeweis erhoben, und hiernächst von dem Appellationsrichter

der Verklagte zu einem Ignoranz-Eide darüber verstattet, daß die Klägerin nach dem mit ihm vollzogenen Beischlafe denselben auch andern Männern gestattet habe; — im Schwörungsfalle derselbe nur für den Vater des Kindes erachtet und zu Alimenten von monatlich 1 Thlr. verurtheilt, mit den übrigen Anträgen dagegen die Klägerin abgewiesen; — im Nichtschwörungsfalle dagegen es bei der Entscheidung des ersten Richters belassen.

Diese Entscheidung wurde besonders durch die eidliche Aussage eines

Zeugen motivirt, daß er selbst die Klägerin habe heirathen wollen und im Mai und Juni 1844 mit ihr mehrfach den Beischlaf vollzogen habe, von seiner Absicht aber zurückgetreten sei, nachdem er die Klägerin mit einem Dritten in flagranti betroffen habe. Durch andere hinzutretende Zeugnisse sei der Charakter der Klägerin dergestalt verdächtigt, daß der Verklagte zur eidlichen Bestärkung seines Einwandes habe verstattet werden müssen.

Die Klägerin legte gegen dies Urtel die Revision ein, weil

a. der Verklagte zu dem erkannten Eide verstattet, und für den Schwörungsfall das erste Urtel geändert, und eventuell

b. der Eid, so wie geschehen, und nicht vielmehr dahin normirt worden sei: „daß die Klägerin nach dem 5. Juli 1844, eventuell nach der unter Eheversprechen erfolgten Schwängerung auch mit Andern konkumbirt habe." — Außerdem aber auch die Nichtigkeitsbeschwerde, weil

1. der Appellationsrichter den Rechtsgrundsatz verletze, daß die unter dem Eheversprechen Geschwächte der diesfälligen rechtlichen Folgen nur dann verlustig gehe, wenn sie nach der unter Eheversprechen erfolgten Schwängerung, also nach der Konzeptionszeit, sich solche Handlungen zu Schulden kommen lasse, welche eine Scheidung begründen würden.

2. Sodann sei die gewählte Eidesnorm den Erklärungen des Verklagten und des Zeugen wörtlich entgegen, weil nur behauptet worden sei, daß die Klägerin mit gewissen bestimmten Personen und zu einer bestimmten Zeit zugehalten habe.

3. Es sei der Vormund des Kindes nicht in II. Instanz zugezogen; dieser habe aber noch Mehreres zur Sache anzuführen.

Die eingelegte Revision zog die Nichtigkeitsbeschwerde nach sich und erkannte das Geheime Obertribunal abändernd auf einen Eid für die Klägerin:

daß sie nach dem, dem Verklagten unter Eheversprechen geleisteten Beischlafe selbigen nicht mit andern Mannspersonen vollzogen habe; im Schwörungsfalle sollten die Folgen eintreten, welche das Erste Urtel, im Nichtschwörungsfalle diejenigen, welche das Appellationsurtel für den Schwörungsfall festgesetzt hatte. Die Beweisaufnahme spreche allerdings gegen die Klägerin; inzwischen könne nur sie de veritate, der Verklagte nur de ignorantia schwören; auch habe der-

selbe durch schwankende Auslassungen bei der Klagebeantwortung und durch Widersprüche in seinen Aeußerungen des richterlichen Vertrauens sich nicht würdig gemacht. Auch gehe aus den Zeugenaussagen nicht hervor, daß der fleischliche Umgang mit Andern in die Zeit nach der Konzeptionsperiode falle, worauf es nach §. 1079. a. a. O. aber allerdings ankomme. Aus diesen Gründen habe der Eid in der ausgesprochenen Norm der Klägerin anvertraut werden müssen, woraus dann die Festsetzung der Folgen sich von selbst ergeben habe.

№ 18. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 26. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Lieferung von Bauarbeiten.

Der Töpfermeister H. belangte den Zimmermeister S. auf den Saldo einer Rechnung für Töpferarbeiten, welche er demselben auf Bestellung geliefert haben wollte.

Der Verklagte bestritt die Forderung, wurde aber in I. Instanz nach dem Klageantrage verurtheilt. In II. Instanz wendete er noch ein, daß die in Rede stehenden Arbeiten nicht für ihn, sondern für seinen Vater, den Eigenthümer der Grundstücke, wo sie verrichtet worden, geleistet resp. geliefert worden seien. Er deferirte namentlich dem Kläger einen Eid darüber, wie ihm bekannt gewesen, daß das Haus, in welches die Töpferarbeiten verwendet worden, dem Vater des Verklagten gehöre.

Der zweite Richter erkannte auf einen Eid für den Kläger darüber, daß sämmtliche Arbeiten vom Verklagten bestellt worden, und machte hiervon die Entscheidung abhängig. Er fand diese Zulassung des Klägers zum nothwendigen Eide durch das Resultat der Beweisaufnahme motivirt, indem er es für gleichgültig erklärte, für wen die Arbeiten geliefert worden.

Dagegen wandte Verklagter die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Er stützte sie lediglich auf eine Verletzung des §. 5. Nr. 10a. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und Art. 3. Nr. 4. der Deklaration

vom 6. April 1839, weil der Appellationsrichter den in II. Instanz unter Eidesdelation angeführten Umstand: „daß dem Kläger bekannt gewesen, wie das Haus, in welches die Töpferarbeiten verwendet worden, dem Vater des Verklagten gehöre", nicht erwähnt habe. Durch dieses Moment, meint Implorant, würden die andern an sich schwachen Momente, auf welche die Zulassung des Klägers zum nothwendigen Eide gestützt sei, ganz ihr Gewicht verloren haben.

Das Geheime Obertribunal hat die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. — Nachdem der vorige Richter angeführt habe, daß die in Rede stehenden Arbeiten des Klägers, der Behauptung des Imploranten zufolge, für das Haus seines Vaters geliefert seien, stelle er die unangefochtene und an sich richtige Ansicht auf, „daß es, falls Implorant die Arbeiten bei dem Kläger, der hierüber zum Eide verstattet worden, bestellt und also mit demselben kontrahirt habe, nicht darauf ankommen könne, für wen die Arbeiten geliefert seien", hierdurch werde dem Umstande, ob Kläger davon unterrichtet gewesen, daß das Haus, in welches seine Arbeiten verwendet wurden, dem Vater des Imploranten gehört, alle Bedeutung abgesprochen, und ergebe sich mithin die nur auf Nichterwähnung dieses unerheblichen Umstandes gestützte Beschwerde als verwerflich.

№ 19. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 27. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Breslau.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats desselben Gerichts.

Große Kanzlei-Gebühr.

P. hatte im Jahre 1818 die Rittergüter LK. im Fürstenthum Oels aus dem väterlichen Nachlaß für 40,000 Thlr. übernommen und an gerichtlichen Kosten $\frac{1}{12}$ Prozent vom Erwerbspreise erlegt. Im Jahre 1840 wurde ihm die große Kanzleitaxe, 5 pro mille, von der oelsner Kammer abgefordert, welche er im Jahre 1842 mit Abzug der gezahlten $\frac{1}{12}$ Prozent auch erlegte, demnächst aber behauptete, daß die als große Kanzleitaxe nachgezahlten $166\frac{2}{3}$ Thlr., als Sportuln

vom Gesetz aufgehoben, jedenfalls nicht von ihm, als einem Descendenten des Vorbesitzers, zu fordern gewesen seien. Er berief sich auf die pragmatische Sanction vom 10. April 1693 und die Sportul-Ordnung vom 4. August 1750, behauptete, bei der Zahlung im Irrthum gewesen zu sein, und verlangte: daß die oelsner Kammer verurtheilt werde, 1. sich beim Uebergang der Güter LK. auf Descendenten der Erhebung der großen Kanzleitaxe zu enthalten und 2. ihm die gezahlten $166\frac{2}{3}$ Thlr. mit Zinsen seit dem Zahlungstage zu erstatten.

Es wurde ihm entgegengesetzt: die große Kanzleitaxe sei keine Gerichts-Sportul, vielmehr eine dem Laudemium ähnliche Abgabe, aus der ehemaligen Landeshoheit der Herzöge von Oels herstammend. Es wurde deshalb auf Landtagsabschiede und Rescripte Bezug genommen, auch der Irrthum bei der Zahlung geleugnet. In I. Instanz wurde ganz nach dem Klageantrage erkannt. Beim ersten Theil folgte in II. Instanz auch Bestätigung; dagegen wurde der Kläger mit der Klage auf Rückzahlung abgewiesen. Hiergegen wurde von beiden Theilen die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Im Appellationsurtel war nämlich

1. hinsichts des Rechtes selbst ausgeführt: es handle sich nur um die Abgabe von Descendenten; die pragmatische Sanction von 1693 sei allgemeines schlesisches Provinzialgesetz, und im Sportul-Reglement vom 9. März 1747 den Standesherren zwar die Sportul-Einrichtung in ihren Kanzleien überlassen, ihnen jedoch zur Pflicht gemacht, die Sätze so einzurichten, daß sie die königliche große Kanzleitaxe nicht überstiegen. In diesem Sportul-Reglement sei aber auch die Freiheit der Descendenten von Gerichtsgebühren und großer Kanzleitaxe festgesetzt, und ein gleiches müsse bei der Fürstenthums-Kanzlei eintreten. Abgesehen davon, daß der Landtagsabschied von 1692, die Final-Resolution von 1708 und die Landeseinrichtung von 1725 offenbar nur für diejenigen maaßgebend sein könnten, welche bei denselben und den ihnen voraufgegangenen Verhandlungen zugezogen worden, und daß deren Wirkung durch Bestätigung nicht erweitert werden konnte, daß ferner auch nicht nachgewiesen worden, daß die Vorbesitzer des Klägers sich jenen Bestimmungen unterworfen hätten, könne es auf dieselben hier nicht ankommen. Ausnahmen von der Descendenten-Freiheit, als Regel, seien auch durch die Spezial-Edikte und Rescripte vom 28. August 1750, 21. September 1754 und 13. Septem-

ber 1776 nicht zu rechtfertigen; noch weniger werde die Bestimmung der pragmatischen Sanction durch die Kabinetsordre vom 28. August 1816 aufgehoben, welcher es an einer gehörigen Publikation fehle.

Hiergegen wurde Seitens der Kammer in der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeführt, daß weder nach der Sanction von 1693, noch nach dem Reglement vom 9. März 1747 die Freiheit der Descendenten feststehe; — daß die angenommene Nichtzuziehung der Vorbesitzer des Klägers bei Aufnahme der Urkunden von 1692 u. f. dem wörtlichen Inhalt der Beweismittel entgegen, und die Nichtverbindlichkeit derselben für die Nachfolger den Rechtsgrundsätzen über Korporationsverhältnisse zuwider; — daß bei Beurtheilung der pragmatischen Sanction auch auf Herkommen Rücksicht zu nehmen, — und daß die Kadinetsordre von 1816 extraktweise und genügend durch das breslauer Amtsblatt publizirt sei.

Diese Beschwerde wurde vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen. Denn bereits in dessen Plenarbeschluß vom 19. Juni 1844 (Entscheidungen Bd. 10. S. 83) sei überzeugend ausgeführt, daß zufolge §. 20. des Sportul-Reglements von 1747 das Edikt vom 13. Juni 1744, wonach die Descendenten von Entrichtung der großen Kanzleitaxe befreit sind, auch bei den mittelbaren Gerichten für eingeführt zu erachten sei. Diese Freiheit würde nun zwar fortfallen, wenn den Standesherren spezielle Rechtstitel zur Seite ständen; nach dem in dem Appellationsurtel festgestellten Sachverhältniß sei hier aber ein Vertrag als ein solcher Titel nicht vorhanden. Wenn Implorantin behaupte, daß durch Beschlüsse der gesammten Ritterschaft des Fürstenthums Oels eine größere Verpflichtung festgestellt, und der Kläger diesem Korporationsbeschluß als einem Vertrage seiner Vorgänger unterworfen sei, so liege dem die faktische Voraussetzung zum Grunde, daß zur Zeit jener Beschlüsse die Güter LK. schon zu den Rittergütern des Fürstenthums Oels und deren Besitzer zu den Ständen dieses Fürstenthums gehört hätten. Hierüber aber sei gar nicht verhandelt, oder Beweis erbracht, und gerade beim Mangel dieses Beweises die Begriffe eines Korporations- oder Vertragsverhältnisses unanwendbar.

2. Hinsichts des Anspruches auf Erstattung des indebite Gezahlten hatte der Appellationsrichter nach §. 178. A. L. R. I. 16. den Beweis des Irrthums vermißt, und der Kläger in der Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, daß er sich im Rechts-Irrthum befunden habe,

und ein solcher genügend sei. Diese Beschwerde wurde auch vom Geheimen Obertribunal für begründet befunden, das zweite Urtel insoweit vernichtet, und das erste Urtel mit der Maaßgabe bestätigt, daß $166\frac{2}{3}$ Thlr. mit 5 Prozent Zinsen nur seit Behändigung der Klage zu erstatten seien. — Der Appellationsrichter habe, weil §. 12. der Einleitung zum allg. Landrecht Jedermann verpflichtet, sich um die Gesetze zu bekümmern, zum Widerruf einer ohne Grund geleisteten Zahlung den Irrthum in Thatsachen für nothwendig befunden; dies sei aber dem §. 178. I. 16. entgegen, welcher nur erheische, daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthum geschehen sei. Der §. 166. ebend. unterwerfe auch Alles, was auf Grund einer vermeinten, aber nicht wirklich vorhandenen Verbindlichkeit und also aus Irrthum bezahlt worden, der Rückforderung. Das Gesetz stelle also den Irrthum in jure dem Irrthum in facto gleich, wie dies auch Suarez (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 41. S. 53) bestätige, wonach bei Redaktion des allg. Landrechts vom römischen Recht darin abgewichen worden: daß auch error juris die condictio begründe, sobald deren übrige Erfordernisse vorhanden seien. Wenn nun die Beschwerde des Verklagten verworfen worden, so stehe damit auch der Rechtsirrthum des Klägers fest. Es sei ferner keine moralische Verbindlichkeit ermittelt, und nach den vorliegenden Umständen zweifellos, daß Verklagter sich einen Vortheil zugeeignet, zu welchem er gar kein Recht hatte. Demnach sei das Empfangene zu erstatten und zwar mit Verzugszinsen, jedoch könnten dieselben nicht seit dem Tage der Zahlung, vielmehr, weil Verklagter bei der Einforderung und Annahme sich selbst im Irrthum befunden, nach §. 195. Tit. 16. nur seit Behändigung der Klage gefordert werden.

№ 20. — II. Senat. Revision. Sitzung vom 10. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Gresser.
Revise nicht vertreten.
Gericht I. Instanz: Oberlandesgericht zu Marienwerder.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen.

Gebrauch der Art beim Lagerholz, in Westpreußen.

Die Einsassen zu J. in Westpreußen haben eine Brennholz-Gerechtigkeit im Domainenforst S. Sie behaupten einen ausgedehnteren

Umfang derselben, selbst ein Recht auf stehende Bäume und den Gebrauch der Art, indem sie sich theils auf den rechtsverjährten Besitz, theils auf den Besitz im Normaljahr 1797 und auf ihre Verleihungsbriefe bezogen, von denen einer des Jahres 1774 die Bezeichnung enthielt: „das Lagerbrennholz genießt er wie seine Nachbarn". Vom Fiskus wurden ihnen die ausgedehnteren Rechte bestritten, und die Behauptung aufgestellt, daß die Kläger von jeher auf Raff- und Leseholz unter den in der westpreußischen Forstordnung vom 8. Oktober 1805 Tit. 1. §. 41. vorgeschriebenen Modalitäten beschränkt gewesen seien. In Folge des aufgenommenen Beweises ward den Klägern in I. Instanz das Recht auf stehende grüne und trockene Bäume abgesprochen; dagegen wurden sie zur Entnahme ihres Brennholzbedarfs in Raff-, Lese- und Lagerholz für befugt erklärt, und ihnen zugleich die Befugniß zugesprochen, eine Art mit sich in den Wald zu nehmen. Es war hierbei auf den Ausdruck im Verleihungsbriefe von 1794 Rücksicht genommen, wonach auch Lagerholz bewilligt worden, und mithin das Verbot der Art in der Forstordnung von 1805 auf die Kläger keinen Einfluß äußere. Fiskus appellirte wegen der zugesprochenen Art, die Kläger wegen der abgesprochenen bessern Holzarten.

In II. Instanz wurde jedoch nicht bloß die Appellation der Kläger verworfen, sondern auch auf die Appellation des Fiskus den Klägern die Befugniß, eine Art in den Wald mitzunehmen, aberkannt. Für die Kläger ergab sich nun ein doppelter Gegenstand der Beschwerde. Die wegen der besonderen Holzarten ist jedoch wegen der in der Anmeldungsschrift enthaltenen Beschränkungen für desert erklärt worden, und es blieb lediglich zu entscheiden: ob des Provinzialgesetzes unerachtet der nur zum Raff-, Lese- und Lagerholz Berechtigte die Art in den Wald mitzunehmen befugt sei?

Das Geheime Obertribunal hat auf Bestätigung des zweiten Urtels erkannt. Denn mit Recht sei angenommen, daß dem Anspruch, soweit er auf Acquisitiv-Verjährung gestützt worden, die westpreußische Forstordnung vom 8. Oktober 1805 als Verbotsgesetz entgegenstehe. Der §. 35. Tit. 2. derselben ordne ausdrücklich an: daß die zum Lager-, Raff- und Leseholz Berechtigten keine Aexte, Beile oder andere schneidende Instrumente in den Wald mitbringen dürften; und der §. 34. Tit. 4. füge hinzu: daß der, welcher nur zu Raff-, Lese- und Lagerholz berechtigt sei, und dennoch mit Aexten, Beilen, Sägen

oder andern schneidenden Instrumenten in die Waldung komme, zu pfänden und das Pfandgeld zu erlegen schuldig sei. Wenn daher auch nach der Aussage der Zeugen, von denen der eine bis zum Jahre 1780 zurückdenke, die Kläger vor dem Jahre 1805 der Art sich bedient haben möchten, so sei jedenfalls die Verjährung durch die Forstordnung vom 8. Oktober 1805 unterbrochen worden. Bei dem Dasein dieses Gesetzes bezögen die Kläger sich auch ohne Grund auf den §. 18. A. L. R. I. 19., nach welchem bei Rechten auf fremde Sachen dahin zu sehen ist, daß der Berechtigte an dem nützlichen Gebrauch seines Rechtes nicht gehindert oder ihm dasselbe gar vereitelt werde. Eben so wenig werde das von den Klägern prätendirte Recht durch die, dem einen der Kläger am 20. Januar 1774 ertheilte Besitzverleihungsurkunde begründet. Es sei in derselben kein spezieller Titel zu finden, da dem Erwerber nur das Lagerbrennholz zugesichert worden, ohne ihm zugleich mit ausdrücklichen Worten die Befugniß beizulegen, auch mit der Art in den Wald zu kommen.

№ 21. — II. Senat. Revision. Sitzung vom 10. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Martins.
Anwalt des Litisdenuntiaten: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Deputation I. Instanz des Oberlandesgerichts zu Stettin.
Gericht II. Instanz: Deputation II. Instanz desselben Gerichts.

Mühlenzins.

Laut Vertrages vom 8. Dezember 1716 hatte St. auf eigene Kosten beim Gute P. eine Windmühle erbaut; H., der Besitzer des Gutes P., diesen Bau genehmigt, und nebst einem Morgen Land in jedem Felde, auch dem Holz zu den Mühlenruthen, zugleich versprochen: daß die dortigen unter seinem Gebiet stehenden Leute auf dieser Mühle mahlen lassen sollten, wogegen St. alljährlich an „Mühlenpacht und Grundgeld“ 24 Thlr. zu entrichten übernahm. Das Gut P. gelangte demnächst an den Fiskus, welcher eine Erhöhung der Geldabgabe einführte. In diesen Anschlägen war der Zins für Land- und Viehzucht vom Zins für den Betrieb der Mühle geschieden; im letzten Anschlage vom Jahre 1804 ist ersterer auf 10 Thlr. 12 Sgr. 8½ Pf.,

letzterer auf 60 Thlr. 7 Sgr. 1 Pf. festgestellt. Der damalige Mühlenbesitzer R. erbat indeß eine Fixirung der Abgabe, und die Verhandlungen schlossen mit der Erbverschreibung vom 11. Mai 1809, nach welcher Fiskus von der Holzverabreichung frei, — dem Müller der Mahlzwang über neu anzusetzende Familien entzogen, — und ihm dagegen die Versicherung gegeben wurde, daß die im Jahre 1803 festgesetzte „Mühlenpacht" von 72 Thlrn. unter keinem Vorwande erhöht werden solle. In dieser Art war auch im Jahre 1816 die Eintragung auf der Mühle erfolgt, die Abgabe bisher entrichtet, die Mühle inzwischen an W. und das Gut P. an R. übergegangen.

Der Müller W. erbot sich nunmehr, den frühern Anschlägen zufolge 11 Thlr. als Grundzins zu zahlen, dagegen verlangte er nach dem Gesetz vom 2. November 1810 Erlaß der übrigen 61 Thlr. als eines Gewerbezinses. Der Verklagte, und Fiskus als sein zur Gewähr verpflichteter Litisdenunziat, machten ihm aber den Einwand: daß die Abgabe regulirt sei, ohne Rücksicht darauf, ob das Gewerbe betrieben würde oder nicht, daß sie demnach von Anfang an nicht Gewerbezins gewesen, jedenfalls diese Eigenschaft im Wege des Vergleichs oder der Novation untergegangen, und durch die Erbverschreibung von 1809 ein reiner Erbpachtskanon eingeführt nnd an deren Stelle getreten sei. Vom Gericht I. Instanz sind die streitigen 61 Thlr. als Gewerbe-Abgabe für aufgehoben und löschungsfähig erachtet worden, weil die Abgabe von Anfang an gemischter Natur gewesen, diese Natur durch die Mühlenanschläge aufrecht erhalten, auch selbst durch die Erbverschreibung von 1809 nicht verändert sei.

Im Urtel II. Instanz war der Kläger mit der Klage lediglich abgewiesen, und auf die dagegen erhobene Revision erging beim Geheimen Obertribunal Bestätigung.

Denn schon nach dem Vertrage von 1716 fehle es an sicheren Anzeigen eines Gewerbezinses, da der Ausdruck „Mühlenpacht" keinen strengen Gegensatz zum Begriff „Grundgeld" bilde, da ferner dem ersten Erwerber der Mühlenzwang über die Guts-Einsassen beigelegt worden, und diese Gerechtigkeit von einer Gewerbe-Konzession wesentlich verschieden, auch dem Mühlenbesitzer wegen des durch das Edikt vom 28. Oktober 1810 verlorenen Mahlzwanges ein Anspruch an den Staat gegeben, und es dessen eigene Schuld sei, wenn er ihn nach den Prinzipien der Verordnung vom 15. September 1818 geltend zu

machen unterlassen habe. Sei eine Scheidung im Zinse mittelst der spätern Mühlenanschläge erfolgt, so sei unter dem, den größern Theil bildenden Zins auch der Betrag des Mahlzwanges vorzugsweise zu berücksichtigen. Indeß der neue Vertrag von 1809 beseitige alle Zweifel über die Natur des Zinses, indem die beiden Kategorien des Land- und Mühlenzinses in die Einheit „Mühlenpacht" verschmolzen worden. Sei nun gleich weder das Besitzrecht, noch die Zinspflicht an sich streitig oder zweifelhaft gewesen, so habe doch Fiskus das Recht behauptet, den Zins in sechsjährigen Perioden zu erhöhen; dieses Recht habe er aufgegeben, und das Geschäft sei demnach nach §. 405. A. L. R. I. 16. wirklich für einen Vergleich zu erachten. Einer veränderlichen, von dem Willen des Zinsempfängers abhängigen Abgabe sei eine unwiderrufliche und gleichmäßige Abgabe substituirt, Mühlenzins und Grundzins gänzlich aufgegeben und, wie bei Erbpachtverträgen, eine fixe Mühlenpacht ohne Gewährsleistung und ohne etwanige Remission eingeführt; es sei also im Sinne des §. 454. ebend. eine neue Verbindlichkeit an die Stelle der vorigen gesetzt und demzufolge die ältere durch Novation erloschen; die neuere aber nicht anzufechten, da der Kläger das Recht des Fiskus, den im Urvertrage bestimmten Zins mittelst periodischer Ertragsanschläge zu erhöhen, nicht in Zweifel gezogen habe. Die streitigen 61 Thlr. seien unter diesen Umständen nach §. 30. des Gesetzes vom 2. November 1810 und nach §. 3. der Deklaration vom 19. Februar 1832 nicht für einen Gewerbezins, nicht einmal für einen Zins gemischter Art zu erachten.

№ 22. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 15. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: des Oberlandesgerichts zu Hamm Deputation für Ehescheidungen I. Instanz.
Gericht II. Instanz: desselben Oberlandesgerichts Deputation II. Instanz.

Ungültige Ehe.

Der Kolon B. zu H. heirathete im April 1845. Am 5. August desselben Jahres kam seine Frau mit einem Knaben nieder. B. will nicht der Vater dieses Kindes sein, da er erst im April mit seiner Frau

den Beischlaf vollzogen habe. Im Februar 1846 klagte er auf Trennung der Ehe wegen Ungültigkeit derselben. Bei ihrer Eingehung habe er nicht ahnden können, daß die Frau schwanger sei, er habe sich also in einem wesentlichen Irrthume befunden. Erst durch die Geburt des Kindes sei er zur Erkenntniß dieses Irrthums gelangt; vorher sei er noch über die Zeitdauer der Schwangerschaft in Ungewißheit gewesen und habe in dem Wahn gestanden, seine Frau sei von ihm schwanger. Noch vor Ablauf von sechs Wochen nach der Geburt des Knaben habe er sich aber zu dem Pfarrer S. begeben und ihm eröffnet, daß er sich scheiden lassen wolle, wie dessen Sühnattest vom 17. September ergebe. In diesem, durch den Geistlichen veranlaßten Sühneversuche liege nach §. 10. des Gesetzes vom 28. Juni 1844 über das Verfahren in Ehesachen der erste vorzunehmende Schritt; die Klage sei daher nicht verspätet. — Die Verklagte widersprach der Trennung, behauptete, mit dem Kläger schon im Februar 1845 zugehalten, auch ihn vor der Hochzeit davon in Kenntniß gesetzt zu haben, daß sie einen andern Liebhaber habe, und nicht wisse, ob sie von demselben schwanger sei. Jedenfalls sei die Klage nach §. 41. A. L. R. II. 2. verspätet. Das Angehen des Predigers ersetze nicht die hier erforderliche Klageanmeldung. Der Staats-Anwalt war derselben Meinung und auch die Richter I. und II. Instanz haben auf Grund dieses Einwandes die Klage zurückgewiesen.

In der Revisions-Instanz wurde im Wesentlichen geltend gemacht, daß, wenn der §. 41. bestimme, daß eine durch Zwang, Betrug oder Irrthum veranlaßte Ehe verbindlich werde, wenn sie nach entdecktem Irrthume ꝛc. ausdrücklich genehmigt oder länger als sechs Wochen nach diesem Zeitpunkt freiwillig fortgesetzt worden, hier nur neben der ausdrücklichen, eine stillschweigende aus der Fortsetzung der Ehe ohne Rüge innerhalb einer bestimmten Dauer gefolgerte Genehmigung zugelassen worden sei. Als Verjährungs-Vorschrift sei der §. 41. nicht aufzufassen; der Anspruch auf Scheidung lasse sich wohl nach §§. 721—722. a. a. O. unter die Grundsätze der Verjährung bringen, nicht aber die gegenseitige Einwilligung bei einer nichtigen Ehe. Hier reiche aber jede Erklärung des im Irrthum befangenen Mannes aus, die mit der Genehmigung der Ehe im Widerspruche stehe, um die Vermuthung einer solchen Genehmigung auszuschließen. Das zur Vorbereitung der Klage nöthige Angehen des Pfarrers lasse die Annahme einer still-

schweigenden Genehmigung der Ehe nicht zu. Jedenfalls sei dieses Angehen wohl im Stande, die Stelle der Klageanmeldung zu vertreten, es sei der Beginn des Eheprozesses, die Zulassung der gerichtlichen Klage davon abhängig. So lange aber diese nicht zulässig sei, könne auch von ihrer Anmeldung nicht die Rede sein.

Das Geheime Obertribunal hat aber die Urtel der frühern Instanzen bestätigt. Der §. 41. besage: „Eine durch Zwang, Betrug oder Irrthum veranlaßte Ehe wird verbindlich, wenn sie nach entdecktem Irrthume; oder Betruge, oder nach aufgehobenem Zwange ausdrücklich genehmigt oder länger als sechs Wochen nach diesem Zeitraume freiwillig fortgesetzt worden.“ Der Meinung, daß die Absicht, die Ehe fortzusetzen, rechtlich nicht blos durch gerichtliche Klage und deren Anmeldung, sondern auch durch jede andere Willensäußerung, insbesondere durch Meldung beim Geistlichen zur Anstellung des vorgängigen Sühneversuchs, ausgeschlossen werde, sei nicht beizutreten. Es komme auf die im vorliegenden Falle erfolgte Meldung beim Geistlichen überall nicht an, weil die Verordnung vom 28. Juni 1844 den vorgängigen Sühneversuch nur in Ehescheidungssachen verlange, bei Ungültigkeits-Erklärungen einer Ehe ihn aber nicht vorschreibe. Immer nur die Anbringung oder die gerichtliche Anmeldung der Klage könne im Falle des §. 41. entscheiden. Wollte man anderweite Willensäußerungen und Erklärungen des Betheiligten für genügend achten, so würde ein sicherer Beweis, ob die Frist von sechs Wochen eingehalten oder versäumt worden, in den meisten Fällen nicht zu führen sein. Auch aus dem Gesetze selbst lasse sich nachweisen, daß eine freiwillige Fortsetzung der Ehe immer dann anzunehmen sei, wenn in dieser Frist auf die Ungültigkeit derselben nicht geklagt worden. Der §. 42. a. a. O. bestimme: „Ist der angeblich gezwungene, betrogene oder sonst im Irrthum gewesene Theil verstorben, ohne die Nichtigkeit der Ehe zu rügen, so kann die Ehe von dessen Erben nicht mehr angefochten werden.“ Der §. 43. setze hinzu: „Ist jedoch aus einer angeblich erzwungenen Ehe kein Kind vorhanden, so haben die Erben des unschuldigen Theils ein Recht, auf die Nichtigkeit dieser Ehe zu klagen,“ und nach §. 44. werde die Frist, welche dem Erblasser noch übrig war, dem Erben, vom Todestage an, verdoppelt. Hiernach sei es unzweifelhaft, daß der §. 41. die Klage des betrogenen, im Irrthum befangen gewesenen Ehegatten im Auge hatte.

Der Kläger, welcher durch die im August 1845 erfolgte Niederkunft seiner Frau seinen Irrthum entdeckt haben wolle, die Klage aber erst im Februar 1846, also ein halbes Jahr darnach, angebracht, ohne sie vorher auch nur anzumelden, habe mithin die im §. 41. bestimmte Frist versäumt, und sein Antrag, die Ehe als ungültig aufzuheben, finde nicht mehr Statt.

№ 23. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 17. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Trebniz.
Gericht II. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Unfixirte Laudemien.

St. hatte im Jahre 1844 eine Freigärtnerstelle zu E. für 600 Thlr. erkauft und die Gutsherrin v. S. verlangte von ihm das Laudemium mit 5 Prozent, theils auf einen Vertrag vom 12. August 1754, theils auf Lokal- und Fundal-Observanz, theils auf Verjährung sich stützend, indem im Zeitraum von 40 und mehr Jahren dreimal, nämlich im Jahre 1754, 1810 und 1836 das Laudemium entrichtet worden. Der Verklagte bestritt sämmtliche Klagefundamente, und im Urtel I. Instanz wurde die Klägerin abgewiesen, insbesondere der Fall des Jahres 1836 bei der Verjährung nicht zur Anrechnung geeignet gefunden, weil das Laudemium ein unfixirtes, und durch das Edikt vom 14. September 1811 verboten sei. Im Urtel II. Instanz dagegen wurde der Verklagte auf Höhe von 60 Thlrn. und 5 Prozent Zinsen seit dem Kauf vom 17. April 1844 verurtheilt; und zwar auf Grund der Verjährung, weil §. 43. der Verordnung vom 20. Juni 1817 die Spezialkommissarien nur verpflichte, dahin zu sehen, daß bei Auseinandersetzungen dergleichen unfixirte Laudemien nicht ausbedungen würden, nicht aber im Fall erfolgloser Bemühungen festgesetzt sei, daß die Stipulation solcher Laudemien wirkungslos sein solle, und daher der Zahlungsfall von 1836 als dritter bei der Verjährung wohl zu veranschlagen sei.

Der Verklagte legte nun die Nichtigkeitsbeschwerde ein, und behauptete, daß gegen den Rechtsgrundsatz des §. 664. A. L. R. I. 9.

erkannt worden, wonach Rechte gegen ausdrückliche Verbotsgesetze durch keine Verjährung erworben werden können; und das Geheime Ober-Tribunal hat auch auf Vernichtung des zweiten und Bestätigung des ersten Urtels erkannt. Denn schon das Edikt vom 9. Oktober 1807 spreche den Grundsatz aus, daß die vorhandenen Beschränkungen im Besitz und Genuß des Grundeigenthums als Hindernisse der Kultur beseitigt werden sollten. Das Land-Kultur-Edikt vom 14. September 1811 verordne im §. 2. weiter, daß auch die Verwandlung der Erbpacht im Eigenthum zu erleichtern, und das Laudemium auf eine Jährlichkeit zu bestimmen und ablöslich zu machen sei. Das Laudemium sei hiernach ebenfalls für kulturwidrig erklärt, und es also ganz außer dem Geiste des Edikts gewesen, neue Verhältnisse dieser Art zu begünstigen. Dies bestätige auch §. 7. dieses Edikts, wonach der Ansetzung von Arbeitsfamilien gegen Landnutzung zwar nachgegeben —, um neue kulturschädliche Verhältnisse zu verhindern, deren erblicher Verkauf jedoch nur gegen eine bestimmte Geld- oder Korn-Abgabe gestattet worden. Es sei also ein wirkliches Verbot unfixirter Laudemien ergangen, und im §§. 15. 43. der Verordnung vom 20. Juni 1817, wie im §. 16. No. 3. des Gesetzes vom 8. April 1823 den General-Kommissionen zur Pflicht gemacht, im landespolizeilichen Interesse dahin zu sehen, daß keine unfixirte Laudemien festgesetzt würden, auch entgegenstehende Verabredungen nicht zu dulden. Der §. 9. des Ausführungsgesetzes vom 7. Juni 1821 dehne die im obigen §. 43. bestimmten Obliegenheiten auf alle Geschäfte der Spezial-Kommissionen aus, und im Eingange der Ablösungs-Ordnung vom 7. Juni 1821, welche in den §§. 33 bis 37. die Grundsätze der Laudemien-Ablösung enthält, sei wiederum der Kulturschädlichkeit unbestimmter Abgaben gedacht. Da hiernach und insbesondere schon durch das Land-Kultur-Edikt von 1811 die Konstituirung unfixirter Laudemien untersagt worden, so hätten sie zufolge §. 664. A. L. R. I. 9. auch nicht mehr durch Verjährung erworben und der Zahlungsfall vom Jahre 1836 mithin bei der Verjährung nicht in Anschlag gebracht werden können.

Die Klägerin sei vielmehr gänzlich zurückzuweisen. Denn der Vertrag vom 12. August 1754 stehe ihr nicht zur Seite, weil er nicht der Primordial-Verleihungsvertrag, vielmehr damals nur ein Verkauf von der Gutsherrschaft konsentirt sei. Auf Ortsobservanz würde die Klägerin sich nur haben berufen können, wenn solche, was nicht be-

wiesen, schon vor Publikation des Allgemeinen Landrechts bestanden hätte. Der Begriff „Fundalobservanz" im Sinne des Gesetzes vom 19. Juli 1832 sei hier nicht anwendbar, weil er nur bei der Lehnwaare der Descendenten vorkomme, und die Laudemialpflichtigkeit des Grundstücks an sich dabei schon als existent vorausgesetzt werde. Es bleibe also nur als Klagefundament die Verjährung stehen, wobei nach §. 649. A. L. R. I. 9. der Beweis von drei Fällen in einem Zeitraum von nicht weniger als vierzig Jahren unerläßlich. Hier stehe aber nur die Zahlung der Lehnwaare in den beiden Fällen der Jahre 1754 und 1810 fest, und auf den dritten Fall des Jahres 1836 könne aus dem bei der Vernichtung angegebenen Grunde nicht Rücksicht genommen werden.

№ 24. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 24. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Colberg.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgerichts zu Cöslin.

Mahlkorn.

Ehe der Mühlenzwang durch das Edikt vom 28. Oktober 1810 aufgehoben wurde, unterlag die Dorfschaft D. dem Zwange der Windmühle zu S. Es war jedoch seit langer Zeit so gehalten, daß die Zwangsgäste die Mahlmetze nur zur Hälfte entrichteten, dagegen statt der zweiten Hälfte von der Dorfschaft alljährlich ein Quantum von $31\frac{1}{2}$ Scheffeln Roggen aufgebracht und dem Mühlenbesitzer entrichtet wurde, wozu ein Dreihüfner $1\frac{1}{2}$ Scheffel beitrug. Wiewohl die Dorfschaft nach dem Jahre 1810 sich auch von diesem fixen Mahlkorn befreit glaubte, so vermittelte doch die Regierung zwischen dem Mühlenbesitzer und den Gemeinevorstehern unterm 12. April 1822 ein Abkommen, wonach mit Entrichtung des Mahlkorns fortgefahren werden sollte. Der Mühlenbesitzer R. war indeß späterhin genöthigt, die Gemeine aus diesem Abkommen in Anspruch zu nehmen, und er wurde mit der Klage abgewiesen, weil das Abkommen mit den einzelnen Gemeingliedern abzuschließen gewesen wäre. Dies veranlaßte ihn, gegen den Dreihüfner P. auf fernere Entrichtung von $1\frac{1}{2}$ Scheffeln Korn, desgleichen der Rückstände zu klagen. Er behauptete, daß das Mahl-

korn vor länger als einem Jahrhundert durch Vertrag geregelt sei. Der Verklagte leugnete aber den Vertrag, und behauptete, daß mit dem Mühlenzwange auch das Mahlkorn aufgehoben sei. In I. und II. Instanz wurde der Kläger abgewiesen, weil das Mahlkorn nicht für Ablösung des Mühlenzwanges, sondern nur als Mahllohn für einen fortbestehend gebliebenen Mühlenzwang entrichtet sei und mit dem Mühlenzwange gleichzeitig aufgehört habe. Außerdem war im Appellationsurtel ausgeführt, daß das Zwangsrecht nicht durch den Besitz eines Grundstücks, vielmehr durch Aufschlagung des Wohnsitzes im Bann-Bezirk entstehe, daß der Vertrag also nur mit den damals pflichtigen Personen hätte eingegangen sein können, Zwangspflicht und Vertrag also mit deren Universal- oder Singular-Nachfolgern von neuem hätte konstituirt werden müssen. Hierüber sei aber vor dem Jahre 1810 her nichts bekannt, und das Anerkenntniß in der spätern Verhandlung von 1822 sei theils nicht acceptirt, theils nur ein historisches, und zur Begründung einer neuen Pflicht nicht geeignet.

Vom Kläger wurde Nichtigkeit des Appellationsurtels behauptet, weil im §. 2. des Edikts und im §. 1. der Mühlenordnung vom 28. Oktober 1810 lediglich der Mühlenzwang aufgehoben, Rechte aber, welche auf einem lästigen Vertrage als spezieller Rechtstitel beruhten, dadurch nicht alterirt worden, das Urtel auch in seinem ganzen Umfange die Natur des zu beurtheilenden Rechtsgeschäfts verkenne.

Die Beschwerde ist jedoch vom Geheimen Ober-Tribunal verworfen worden. Denn möchten sich auch erhebliche Bedenken dagegen aufstellen lassen: ob mit dem Mühlenzwange zugleich ein auf Vertrag beruhendes fixes Mahllohn oder Metzkorn aufgehoben sei? so beruhe das Urtel doch nicht allein auf der Bejahung dieser Frage; vielmehr sei ein zweiter selbstständiger Entscheidungsgrund gegeben. Es sei angenommen, daß die Bannpflicht eine persönliche, und der damit in Verbindung stehende Vertrag von jedem nachfolgenden Einsassen zu erneuern gewesen sei, daß aber ein solcher neuer Vertrag aus der Zeit vor 1810 nicht dargethan worden, und das Abkommen späterer Zeit ein mangelhaftes sei. Dieser selbstständige und gleich starke Entscheidungsgrund sei aber nicht angefochten; und in der bloßen Behauptung „daß die Natur des Rechtsgeschäfts verkannt worden" ein angemessener Nichtigkeitsgrund nicht zu erkennen; denn die verbindende Kraft von Verträgen sei im Urtel nicht bezweifelt, und der Abschluß neuer

Verträge mit den Nachfolgern nicht dargethan, noch weniger ein Rechtsgrundsatz dagegen angeführt: daß die Bannpflicht nur persönlicher Natur, und der Vertrag des Bannpflichtigen, auf dessen Besitznachfolger nicht auszudehnen sei.

№ 25. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Boots.
Gericht I. Instanz: See- und Handelsgericht zu Stettin.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Verkaufs-Kommissions-Geschäft.

Der Kaufmann G. zu Stettin hatte von M. daselbst im April 1845 im Auftrage des Kaufmanns R. zu Breslau eine Quantität Rüböl gekauft, zu liefern im September und Oktober. Nach dem Tode des G., welcher bald darauf erfolgte, wurde dessen Handlung von dem W. angewiesen, den Schlußschein über das gedachte Geschäft an K. zu cediren. Auch beauftragte er diesen, nachdem die Cession erfolgt war, das Oel, wenn der M. es ankündigen sollte, bestmöglichst zu verkaufen, die Differenz ihm gut zu schreiben und wenn der Schlußschein sich verkaufen ließe, dies sofort zu veranlassen. K. erwiderte: er habe das Oel wirklich zu einem bestimmten Preise bestmöglichst verkauft und die Anmeldung des G. sofort weiter gegeben, werde auch nach Regulirung dieser Angelegenheit mit Verkaufsrechnung und Rimessen aufwarten. In einem spätern Briefe vom 14. Oktober zeigte K. dem W. an, daß der M. wahrscheinlich seine Verbindlichkeit nicht erfüllen werde, sein Bedauern aussprechend, wenn W. auf diese Art die Differenz zwischen den Einkaufs- und Verkaufspreisen des Oels verlieren sollte. Letzterer Ansicht war nun W. keinesweges; er hielt den K., möge derselbe nun gegen empfangene baare Zahlung weiter verkauft, oder das Kaufgeld seinem weitern Käufer kreditirt haben, — für die Differenz der Preise haftbar, und klagte gegen denselben auf den Betrag von 483 Thlr. 10 Sgr.

Verklagter dagegen hielt sich nur zur Rechnungslegung verpflichtet; erst in Gefolge einer solchen und des Defektatorii werde von einem zu ersetzenden Saldo die Rede sein können.

In I. Instanz wurde Verklagter nach dem Klageantrage verurtheilt, in II. Instanz die Klage abgewiesen.

Der Appellationsrichter war der Meinung, es könne unerörtert bleiben, ob Kläger nur auf Rechnungslegung oder in der geschehenen Art habe klagen können. Habe Kläger den letztern Weg gewählt, so hätte zur Begründung seines Anspruches der Nachweis gehört, daß der erste Uebernehmer der Lieferung M. — der vor der Ausführung fallirt hatte — oder wer sonst für dessen Rechnung das gekaufte Oel nicht bloß angemeldet, sondern auch wirklich geliefert habe; ohne diese Lieferung wäre ein weiterer Verkauf jenes Oels nicht ausführbar, oder wenigstens ein darüber geschlossener Vertrag den vom Kläger behaupteten Vortheil herbeizuführen nicht geeignet gewesen. Ob Verklagter gegen baare Zahlung oder auf Kredit weiter verkauft habe, sei unerheblich, da die Zahlung selbstredend vor der Ablieferung des Oels nicht geleistet sein würde.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal verworfen worden.

1. Der Appellationsrichter habe mit der Ausführbarkeit des vom Verklagten weiter abgeschlossenen Vertrages nicht, wie Implorant meine, dessen rechtliche Unmöglichkeit, oder die Ungültigkeit eines Kaufvertrages über eine dem Käufer noch nicht übergebene Sache, vielmehr nur ausgesprochen, daß der Vertrag, wodurch Verklagter im Auftrage des Klägers das Oel weiter verkauft habe, von Seiten des letztern, nur insofern dasselbe wirklich geliefert worden, habe erfüllt werden können, mithin gegen §. 135. A. L. R. I. 11. nicht verstoßen.

2. Bei einem Verkaufe gegen baare Zahlung brauche unbedenklich der Käufer das Kaufgeld nur Zug um Zug gegen Uebergabe der verkauften Sache zu erlegen. Es lasse sich mithin nicht absehen, wie der Appellationsrichter gegen die Rechtsgrundsätze: „daß naturalia negotii anders, wie die Gesetze es voraussetzen, durch Verträge bestimmt werden können", oder „daß nicht vermuthet werden dürfe, es werde Jemand wider die Gesetze oder die durch Vertrag übernommenen Verpflichtungen handeln", verstoßen haben solle, wenn er es für gleichgültig erachte, ob auf Kredit oder gegen baare Zahlung weiter verkauft sei, weil auch im letztern Falle der Kaufpreis nicht vor Lieferung des Oels berichtigt worden sein würde. Eben aus letztem Grunde erscheine der dem Richter, unter vorausgesetzter bestimmter

Anweisung des Verklagten durch den Kläger: „das Oel nur gegen baare Zahlung zu verkaufen", gemachte Vorwurf einer Verletzung des §. 49. A. L. R. I. 13. verwerflich.

3. Uebereinstimmend mit dem Imploranten nehme der Richter einen wirklichen weitern Verkauf, kein Cessionsgeschäft an, und sei auch offenbar nur der Ansicht, daß jeder von dem Kläger oder in dessen Auftrage von dem Verklagten über das Oel geschlossene weitere Verkaufsvertrag, wenn dem Käufer die gekaufte Waare nicht gewährt worden, ungeeignet habe sein müssen, dem Kläger den behaupteten Gewinn zu bringen, — folglich die Rüge: „daß der Appellationsrichter die vom Kaufe geltenden Vorschriften mit Unrecht auf eine Cession in Anwendung gebracht und beide Rechtsgeschäfte in ihren Eigenthümlichkeiten verwechselt habe", sich als völlig gehaltlos darstelle.

№ 26. — I. Senat. Revision und Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 1. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Hagen.
Gericht II. Instanz: Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Hamm.

Erbstreit.

Der Kaufmann H. hatte im Jahre 1823 mit seiner Ehefrau ein wechselseitiges Testament errichtet, in welchem sie sich einander zu Erben eingesetzt und bestimmt hatten, daß nach ihrem beiderseitigen Tode ihr hinterlassenes Vermögen an die sieben Brüder des Ehemannes, resp. deren Kinder fallen solle. Nachdem die Frau im Jahre 1833 verstorben und der Ehemann im Besitze des ganzen Vermögens verblieben war, schritt er 1836 zur zweiten Ehe, errichtete mit der zweiten Ehefrau im Jahre 1839 abermals ein wechselseitiges Testament, und wurde darin ausdrücklich bestimmt: „daß sich die Erbeseinsetzung auch auf dasjenige Vermögen beziehen solle, welches von der ersten Ehefrau herrühre." H. starb im Jahre 1840 und seine Wittwe setzte sich nun in den Besitz des ganzen Nachlasses. Hierdurch fanden sich die Brüder des H. verletzt, weil sie durch das Testament von 1823 sich für fideikommissarisch substituirt in den Nachlaß des Ueberlebenden erachteten, und klagten gegen die Wittwe auf Herausgabe des ganzen

Nachlasses, gelangten jedoch nur theilweise zum Ziele, indem am 19. Oktober 1841 erkannt wurde:

daß die Wittwe schuldig, die Hälfte des von dem H. mit seiner ersten Ehefrau gemeinschaftlich besessenen Vermögens, wie solches an deren Todestage, dem 14. Dezember 1833 bestanden, und der davon bis an seinen Tod, den 14. September 1840, bezogenen Nutzungen, nach einem eidlich zu bestärkenden Inventar, an die Kläger herauszugeben.

Dies Erkenntniß beschritt die Rechtskraft.

H. hatte mit dem einen seiner Brüder, Arnold, gemeinschaftlich eine Tuchfabrik betrieben. In dem Inventar wurde das Handlungs-Vermögen auf Grund der Bilanz vom 1. Juli 1832 auf 61,538 Thlr. angegeben und wegen der Vermehrung bis zum Todestage des Erblassers, den 14. Dezember 1833, einigte sich die Wittwe mit den Schwägern auf den Betrag von 5105 Thlrn. Diese verlangten nun aber auf Grund des Vorurtels Herausgabe dieses Handlungs-Vermögens, und zwar, weil der eine der sieben Brüder von den übrigen beerbt worden, Arnold aber an dem Prozesse keinen Theil nahm, klagten die übrigen fünf auf baare Herauszahlung von $\frac{5}{12}$ des auf 61,538 Thlr. und 5105 Thlr. konstatirten Handlungs-Vermögens, nebst Zinsen seit dem 22. Juni 1842, als dem Tage des Appellationsurtels im Vorprozesse. — Die Wittwe bestritt diesen Anspruch, weil die Handlungs-Societät schon 1836 aufgehoben sei, Arnold das Geschäft allein übernommen habe und bei der Auseinandersetzung ausdrücklich stipulirt sei:

„daß auch nach dem Tode des H. seine Erben nicht befugt sein sollten, das Kapital sofort einzuziehen, sondern höchstens halbjährig 3000 bis 4000 Thlr. zu kündigen, und sich mit 3 Prozent Zinsen zu begnügen."

Die Kläger behaupteten dagegen, daß der Erblasser gar nicht befugt gewesen sei, zu ihrem Nachtheil über seine Lebenszeit hinaus, und namentlich in soweit zu disponiren, als dabei die Vermögenshälfte seiner ersten Ehefrau mit berührt worden sei. Jedenfalls stehe aber ihrem Anspruche das rechtskräftig gewordene Urtel des Vorprozesses zur Seite.

Der Richter I. Instanz erkannte hierauf die Verklagte für schuldig: den Klägern ihren Antheil an dem Handlungs-Vermögen, also $\frac{5}{12}$ der ganzen Summe (ohne Zinsen) sofort baar herauszugeben. Auf

die von beiden Theilen, von den Klägern wegen der aberkannten Zinsen, eingelegte Appellation, änderten die Richter II. Instanz das erste Urtel dahin ab:

daß die Kläger mit dem Antrage auf Verurtheilung der Verklagten zur sofortigen baaren Herauszahlung von $\frac{5}{12}$ des Handlungs-Vermögens abzuweisen,

die Appellation der Kläger aber hierdurch für erledigt zu erklären. Die Kläger haben hiergegen nun zwar, in Beziehung auf das Kapital die Revision, in Beziehung auf die Zinsen die Nichtigkeitsbeschwerde (welche jedoch von der ersteren an sich gezogen wurde) eingelegt; das Geheime Obertribunal hat inzwischen das Appellationsurtel lediglich bestätigt.

Grundlage der Entscheidung bilde an und für sich das rechtskräftige Urtel des Vorprozesses. Demnach stehe fest, daß mit dem Todestage der ersten Ehefrau die Kläger als Erben an deren Stelle getreten seien, und ihnen der Substanz nach die gerade Hälfte von dem bei dem Tode der Frau gemeinschaftlich gewesenen Vermögen beider Eheleute gebühre. Auch sei der Wittwer keineswegs befugt gewesen, über die Substanz der auf ihn übergegangenen uroralischen Vermögenshälfte, über die ihm nur noch der Nießbrauch zugestanden, zu disponiren, und sei somit der mit seinem Socius geschlossene Auseinandersetzungsvertrag allerdings für die Kläger nicht bindend. Andererseits könnten aber dennoch die Kläger von der Verklagten Ausantwortung ihres Antheils aus der Nachlaßmasse nur in dem Zustande fordern, in welchem sich das Vermögen am 14. Dezember 1833 befand, namentlich mit allen den Lasten und Beschränkungen der Dispositionsbefugnisse, welche damals auf dem Nachlasse hafteten; und als Erben der Frau müßten sie alle bis dahin mit Dritten abgeschlossenen Verträge eben so gut anerkennen und gegen sich gelten lassen, wie die Verklagte als Erbin ihres Mannes. Wie in Ansehung jedes andern Kapitals, welches aus dem gemeinschaftlichen Vermögen ausgeliehen gewesen, die Kläger die bestehenden Darlehnsverträge würden respektiren müssen, so auch in Beziehung auf das Handlungs-Vermögen, welches, nach bereits vor dem Tode des Erblassers erfolgter Auseinandersetzung mit dem Socius, eben auch nur ein ausstehendes Activum sei. Von der Verklagten dürfe in dieser Beziehung ein Mehreres nicht gefordert werden, als daß sie eine solche Erklärung abgebe, welche

die Kläger in den Stand setze, ihren Antheil an dieser Activforderung unmittelbar von dem Schuldner selbst einzuziehen. Erachteten hierbei die Kläger in Beziehung auf die Rückzahlung den Societätsvertrag für günstiger als den spätern Auseinandersetzungsvertrag, und wolle der Schuldner sich dennoch an letztern halten, dann erst könne die Frage eintreten, in wieweit die Verklagte als Erbin ihres Mannes schuldig sei, den Klägern für die etwanigen Nachtheile Eviction zu leisten.

№ 27. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 1. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Gerichtshofes.

Theilung der Nutzungen aus dem letzten Jahre eines Fideikommißbesitzes.

Der Fideikommißbesitzer der Herrschaft N., Graf E. v. D., starb im Juni 1840. Ihm succedirte der Graf C. v. D. — Ueber den Nachlaß des erstern wurde Konkurs eröffnet. Der Konkurskurator, welcher behauptete, daß im Jahre $18\frac{3}{4}\frac{9}{0}$ in der Forst der Herrschaft etatsmäßig 3630 Klafter verschiedener Hölzer eingeschlagen worden, und bei der Uebergabe des Fideikommisses an den Grafen C. v. D. noch vorhanden gewesen, verlangte, daß dieses Holz als Revenue des Fideikommisses zwischen dem frühern und jetzigen Fideikommißbesitzer nach Verhältniß der Zeit getheilt werde. Dem zufolge trug er an, den Verklagten zur Herausgabe des $\frac{3}{3}\frac{4}{6}\frac{1}{6}$ten Theils des Holzes, oder dessen in separato zu ermittelnden Ertrages zur Konkursmasse zu verurtheilen.

Der Verklagte wandte vornehmlich ein, daß das Holz als eine Revenue des Wirthschaftsjahres $18\frac{3}{4}\frac{9}{0}$ nicht anzusehen sei, weil es im Voraus nur zum Betriebe der auf den Gütern befindlichen Hüttenwerke eingeschlagen worden sei, was geschehen mußte, um das Holz zum Betriebe der Werke brauchbar zu machen. Die Pachtgelder für die Hüttenwerke für das Jahr $18\frac{3}{4}\frac{9}{0}$ wären dem frühern Fideikommißbesitzer und seinem Nachlasse schon zu Gute gerechnet, der Masse könnten daher nicht noch die Holzeinschläge als Revenüen zugebilligt werden. Die Gerichte

beider Instanzen verurtheilten jedoch den Verklagten nach dem Antrage des Konkurskurators. Im Appellationsurtel wurde ausgeführt, daß der in Anspruch genommene Theil des im letzten Besitzjahre des verstorbenen Fideikommißbesitzers eingeschlagenen Holzes der Konkursmasse allerdings gebühre. Denn es kämen bei der Auseinandersetzung wegen der Nutzungen zwischen den Erben des letzten Besitzers und dem Fideikommiß-Nachfolger die Grundsätze vom Nießbrauche in Anwendung; §. 212. A. L. R. II. 4. Danach gehöre das Holz in einem ordentlich eingetheilten und bewirthschafteten Walde in soweit zum Nießbrauche, als die Haue oder Schläge in die Zeit desselben fallen, §. 32. I. 21. a. a. O., und bei Landgütern werde der reine Ertrag des letzten Wirthschaftsjahres nach Verhältniß der Dauer des Nießbrauchs zwischen dem Eigenthümer und Nießbraucher getheilt; §§. 151 ff. a. a. O. Der vom Verklagten angezogene §. 161. a. a. O. passe auf den vorliegenden Fall nicht, eben so wenig der §. 147., in welchem vom Holze die Rede sei, das in früheren Jahren — also nicht im letzten Wirthschaftsjahre — geschlagen worden. Dagegen müsse auch aus §. 145. geschlossen werden, daß das vorräthige Holz dem Nießbraucher verbleiben soll. Hiernach komme es auf den Beweis darüber, daß das in Rede stehende Holz bereits nach einer Ablage gebracht worden, und daß es zum Hüttenbetriebe für das Jahr $18\frac{40}{41}$ geschlagen sei, nicht an.

Der Verklagte legte gegen das Appellationsurtel die Nichtigkeitsbeschwerde ein, und suchte insbesondere geltend zu machen, daß dem abziehenden Nießbraucher einer fruchttragenden Sache auch in Bezug auf das letzte Wirthschaftsjahr nur die während seines Besitzes gezogenen Nutzungen und genossenen Früchte zum Eigenthum verblieben, und nur der nach Abzug aller Abgaben übrig bleibende reine Ertrag nach Verhältniß der Besitzzeit zwischen dem neuen und alten Nießbraucher getheilt werden solle. Ferner wurde dem Richter die Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift zum Vorwurfe gemacht, weil er der, dem Einwande:

daß die Pachtgelder für die Hüttenwerke für $18\frac{39}{40}$ dem frühern Fideikommißbesitzer und seinem Nachlaß bis zu seinem Todestage zu Gute gerechnet wären, weshalb ihm nicht die für die Hüttenwerke pro $18\frac{40}{41}$ gemachten Holzeinschläge zu Gute kommen könnten,

zum Grunde liegenden Thatsachen nicht erwähnt habe.

Das Geheime Obertribunal hat diese Beschwerden verworfen. Die

hier in Rede stehenden Holzbestände rührten aus, im letzten Wirthschaftsjahre geschehenen Einschlägen her, und gehörten deshalb zu den Nutzungen dieses Jahres. Zwar wären sie noch nicht ins Geld gesetzt, und hätten keine, nach §. 166. A. L. R. I. 20. in Rechnung zu bringende baare Einnahme abgeworfen. Aus den §§. 161—164. ebend. ergebe sich aber, daß auch auf Vorräthe von Gutserzeugnissen Rücksicht zu nehmen sei, die im letzten Wirthschaftsjahre entstanden und vorhanden sind, und sie gehörten zu den nach §§. 150. 166. ebend. zu theilenden Nutzungen. Nur in soweit solche Vorräthe in Getreide bestehen, müsse nach §§. 161. 162. ebend. der, bis zur nächsten Erndte erforderliche Wirthschaftsbedarf von dem Nießbraucher und dessen Erben zurückgelassen werden; wegen des Holzes sei eine gleiche Bestimmung nicht getroffen. Hiernach unterlägen die aus dem letzten Wirthschaftsjahre herrührenden Holzbestände ebenfalls der gesetzlichen Theilung; wozu sie bestimmt gewesen, darauf komme es nicht an. Unerheblich sei es, daß die Hüttenpachtgelder pro $18\frac{3}{4}\frac{9}{0}$ der Nachlaßmasse zu Gute gerechnet wären. Eine solche Anrechnung bis zum Tode des vorigen Besitzers sei ganz in der Ordnung; es folge aber daraus nicht, daß die Holzbestände, welche gerade zur Erzielung der Hüttenpachtgelder pro $18\frac{4}{4}\frac{0}{1}$ verwendet worden, dem Verklagten ganz zugesprochen werden müßten, da er selbst den Vortheil davon beziehe, indem ihm die Revenüen des genannten Jahres zuflössen. Daher habe es der Erwähnung dieses Umstandes in den Urtelsgründen nicht bedurft.

№ 28. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 1. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Siemens.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Eisleben.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Naumburg.

Gewähr für Nichterfüllung eines Alimentations-Vertrages.

Der Tagarbeiter H. behauptete: mit seinem Bruder, dem Müller H. mündlich dahin übereingekommen zu sein, daß derselbe ihm lebenslänglich Unterhalt und Wohnung auf seiner Mühle gewähre; dafür wollte er durch Kompensation mit zweien Anforderungen von 400 Thlr.

und 40 Thlr. und durch Cession einer Forderung von 160 Thlr. an seine Schwester, demselben eine Gegenleistung von 600 Thlr. gewährt haben. Der Müller H. war aber 1841 gestorben, die Mühle subhastirt und zu Michaelis desselben Jahres geräumt worden; und der Tagearbeiter H. klagte nun gegen die Kinder und Erben seines Bruders, weil sie ihm die stipulirten Leistungen nicht weiter gewähren konnten, auf Rückgabe der 600 Thlr. nebst Zinsen von Michaelis 1841, wogegen die frühern Zinsen und die von ihm geleisteten Knechtsdienste mit dem bis dahin ihm gewährten Unterhalt kompensirt sein sollten.

Die Verklagten bestritten die Klage in allen Punkten; das Gericht I. Instanz erkannte jedoch auf einen Eid für den Kläger: „daß er seinem Bruder wirklich in der angegebenen Weise, 400, 40 und 160 Thlr. gewährt habe," und verurtheilte im Schwörungsfalle die Verklagten zur Zahlung von 600 Thlr. und Zinsen seit Michaelis 1841. Letztere legten die Appellation ein.

Inzwischen war auch der Kläger verstorben. Die Verklagten wurden selbst auf $\frac{1}{4}$ seine Erben; die übrigen Erben, drei Geschwister, setzten die Klage fort. Das Gericht II. Instanz änderte das I. Urtel nur insoweit ab, daß für den Schwörungsfall des nunmehr de ignorantia normirten Eides die Verklagten nur zur Bezahlung von $\frac{3}{4}$ der 600 Thlr. und Zinsen verurtheilt wurden. — Als Motive solcher Entscheidung waren angegeben: Die Existenz der in der Klage bezeichneten Abrede, und die Hingabe der 600 Thlr. seien durch die Beweisaufnahme soweit genügend festgestellt, um auf den Erfüllungseid zu erkennen. Da sich nun die Verklagten durch den Verkauf der Mühle außer Stand gesetzt hätten, den von ihrem Vater mündlich abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen, überdies sich nicht einmal für die Folge dazu erboten hätten, so seien die Kläger nach A. L. R. I. 5. §§. 164—167. befugt, das darauf Gegebene mit Zinsen seit dem Tage des Empfangs zurückzufordern. Was die Verklagten wegen geleisteten zehnjährigen Unterhalts nebst Wohnung fordern könnten, kompensire sich gegen die frühern von dem Kläger nicht geforderten Zinsen und die erweislich von ihm geleisteten Dienste.

Die von den Verklagten gegen das Appellationsurtel noch eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Wenn:

1. die Verletzung der Vorschrift des A. L. R. I. 17. §. 151. behauptet worden, wonach erbschaftliche Activa, so lange sie sich im Miteigenthum befänden, von den Erben nur gemeinschaftlich eingezogen werden könnten, so finde solches in der ausdrücklichen Uebereinkunft sämmtlicher Erben, daß der Prozeß auf $\frac{3}{4}$ fortgesetzt werden solle, seine Erledigung.

2. daß der Appellationsrichter zwei von Imploranten in Bezug genommene Quittungsverhandlungen unerwähnt gelassen habe, sei faktisch nicht einmal richtig. Der Umstand sei aber auch unerheblich, weil gegen eine Quittung der Gegenbeweis nach A. L. R. I. 16. §. 105. an sich zulässig sei, der Richter aber diesen für so weit geführt erachtet habe, um auf einen Ergänzungseid zu erkennen.

3. Imploranten wollten den Vertrag durch zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung, beziehungsweise durch den Tod ihres Vaters als aufgehoben angesehen wissen, und beantragten deshalb die Anwendung der Bestimmungen des A. L. R. I. 5. §§. 360. 364—366., I. 11. §. 885. und I. 5. §§. 416—421. Allein hier fehle es an den nöthigen thatsächlichen Voraussetzungen, es sei sogar das Gegentheil festgestellt. Der Tod des Vaters könne nicht von Einfluß sein, da der Alimentationsvertrag nicht mit Hinsicht auf dessen besondere Verhältnisse und Fähigkeiten abgeschlossen, auch von dem Verklagten selbst nach des Vaters Tode noch wirklich fortgesetzt sei. Eine zufällige Unmöglichkeit der Erfüllung habe der Richter nicht angenommen, vielmehr ausdrücklich gesagt, daß der Verkauf durch die Auseinandersetzung der Erben, also durch ihre persönlichen Verhältnisse herbeigeführt sei. Somit habe der Richter in Anwendung der Gesetze nicht gefehlt.

4. Endlich werde die Gegenrechnung der von dem Kläger geleisteten Dienste gerügt; er könne dafür nach A. L. R. I. 11. §§. 873. 874. 1042. 1045. keine Vergütung fordern, weil sie nicht zu seinem Nahrungsgeschäft während der Alimentationsperiode gehört hätten, und, dem Bruder geleistet, als geschenkt anzusehen seien. Inzwischen werde der Kläger immer als Handarbeiter aufgeführt, und die Vermuthung der Schenkung lasse das Gesetz nur dann gelten, wenn sie nicht durch besondere Umstände ausgeschlossen werde. Hierüber sei gar nicht verhandelt und könne solches deshalb nicht Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde sein.

№ 29. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 9. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Kommerz- und Admiralitäts-Kollegium zu Königsberg.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen daselbst.

Einrede der Simulation und Novation bei Wechseln.

Eine Tratte gezogen von D. in Hamburg an die Ordre von S. in Königsberg auf den Kaufmann L. daselbst ist von diesem acceptirt, zur Verfallzeit unbezahlt geblieben, protestirt, und wurde nun von dem Wechselinhaber gebliebenen Remittenten gegen den Acceptanten im Wechselprozesse eingeklagt. Verklagter entgegnete:

1. der Wechsel sei zur Deckung einer Schuldforderung des Ausstellers an ihn ausgestellt, und der Kläger nur Mandatar des Ausstellers. Kläger bilde folglich nur Eine Person mit demselben und habe so wenig, wie der Aussteller selbst, Wechselrecht.

2. es sei Novation eingetreten, indem N. in Königsberg über einen dem hier eingeklagten gleichen Betrag, einen Wechsel an die Ordre des Klägers auf den Verklagten gezogen habe, der auch von letzterem acceptirt worden.

Kläger bestritt zu 1. die Erheblichkeit, sowie die Existenz des angeblichen Mandatsverhältnisses, zu 2. stellte er auch die behauptete Novation in Abrede, theils, weil das Giro des neuen Wechsels mangelhaft, theils weil der frühere in des Klägers Händen verblieben sei.

Das Gericht erster Instanz machte die Entscheidung von der Ableistung des dem Kläger über die Existenz des Mandatsverhältnisses deferirten und von ihm acceptirten Eides abhängig, verurtheilte im Schwörungsfalle den Verklagten nach dem Klageantrage, wies dagegen im Nichtschwörungsfalle die Klage zurück. Auf die Appellation des Klägers wurde dies Urtel bestätigt.

Der Appellationsrichter hielt den ersten Einwand für erheblich. Der Aussteller des Wechsels habe nach §§. 1132—1134. A. L. R. II. 8. kein Wechselrecht gegen den Acceptanten. Sei der Remittent nur Bevollmächtigter, so bilde er mit dem Aussteller nur Eine Person, könne also nicht mehr Rechte haben als dieser. Auch das Ac-

cept des Bezogenen ändere hierin nichts; es sei geschehen unter der Voraussetzung, daß der Remittent wirklich eine vom Aussteller verschiedene Person, der Wechsel ein gezogener sei, zu welchem nothwendig drei Personen gehörten. §§. 714. 761. Der Aussteller könne sich durch Scheinhandlungen kein Wechselrecht schaffen. A. L. R. I. 3. §. 35.

Der Kläger legte nunmehr die Nichtigkeitsbeschwerde ein, rügte eine Verletzung der §§. 713. 714. II. 8. A. L. R., §§. 983. 1289. 1293. 1294. daselbst und §. 259. I. 16., sowie eine unrichtige Anwendung der §§. 1130—1134. und der Vorschriften, Simulationen betreffend, und bezeichnete als den verkannten Rechtsgrundsatz den: daß der Acceptant lediglich aus dem Accept dem Remittenten hafte, und seine Verbindlichkeit nach dem Inhalte des Wechsels, ohne Berücksichtigung eines außerhalb desselben liegenden Verhältnisses beurtheilt werden müsse.

Diese Beschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal für begründet erachtet. Der Fall, von welchem die §§. 1132. bis 1134. a. a. O. handeln, liege hier gar nicht vor. Sie setzten voraus, daß ein gezogener Wechsel wegen unterbleibender Zahlung Seitens des Acceptanten, im Wege des Wechsel-Regresses vom letzten Inhaber an die Vormänner, und zuletzt an den Aussteller zurückgehe; dieser, wenn er die Tratte einlöse, solle kein Wechselrecht gegen den Acceptanten erlangen, sich ein solches auch vom Inhaber zum Nachtheil des Acceptanten nicht abtreten lassen können. Die Rechte wegen einer dem Bezogenen gegebenen Deckung solle der Aussteller gegen ihn im gewöhnlichen Prozesse geltend zu machen haben. — Hier aber klage der ursprüngliche Remittent gegen den Acceptanten aus dem Accept; eine Einlösung des Ausstellers habe gar nicht stattgefunden; die §§. 1132 ff. seien auf einen Fall dieser Art nicht auszudehnen. Der jetzigen Wechselordnung liege in der Bestimmung des Verhältnisses zwischen dem Aussteller und Bezogenen die Annahme eines Auftrags-Verhältnisses zum Grunde. Dasselbe werde als außerhalb des Wechselverbandes liegend gedacht, und der letzte auf das Verhältniß beschränkt, das durch die Ausstellung und Indossirung eines Wechsels, so wie durch dessen Annahme zwischen dem Wechselgeber und Nehmer, so wie zwischen diesem und dem Acceptanten entstehe. Auf das Auftrags-Verhältniß bezögen sich lediglich obige Vorschriften, nicht auf das durch

die Ausstellung, die Indossirung und die Acceptation eines gezogenen Wechsels gleich ursprünglich entstandene wechselrechtliche Verhältniß. Für dieses gelte der Rechtssatz: „der Wechsel sei ein streng formeller Litterar-Vertrag.“ Derselbe komme auch hier in Anwendung. Dem durch den Wechsel ernannten Wechselgläubiger, dem Kläger, habe sich Verklagter durch Ertheilung seines Accepts wechselmäßig verpflichtet. Der Inhalt der Urkunde entscheide. Der aus dem angeblichen Vollmachtsverhältnisse entnommene Einwand habe im Wechselrechte keine rechtliche Stütze, sei kein aus dem Wechselrecht entnommener, wie ihn §. 916. nur zulasse. Die §§. 714. und 761., welche den Begriff eines gezogenen Wechsels aufstellten, und verordneten, daß auch der Empfänger in demselben genannt sein müsse, hätten auf die Entscheidung keinen Einfluß. Noch mehr sei dies mit der Vorschrift des §. 35. A. L. R. I. 3. über unerlaubte Handlungen der Fall. —

In der Sache selbst wurde auch der zweite Einwand, die behauptete Novation betreffend, verworfen, und erging demnach die wechselmäßige Verurtheilung des Verklagten. Das zweite Wechselverhältniß sei unter ganz andern Personen zu Stande gekommen; der erste Wechsel auch nicht zurückgegeben oder kassirt worden, die alte Verbindlichkeit sei folglich nicht aufgehoben; daher habe keine Novation stattgefunden. A. L. R. I. 16. §. 451. folg. — Bei der Erklärung des Klägers, den zweiten Wechsel zurückgeben zu wollen, wenn er Zahlung erhalte, müsse es bewenden.

№ 30. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 13. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Revisen: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Deputation des Land- und Stadtgerichts Minden.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats des Oberlandesgerichts zu Paderborn.

Pachtzins.

Bei der Ausbietung der Grundstücke der Wittwe K. zur Verpachtung blieb der Kolon S. bei mehren Stücken für den Pachtzins von zusammen 88 Thlr. 22 Sgr. in Golde, auf sechs Jahre Meistbietender. Er hat die Verhandlung an den betreffenden Stellen mit

seiner Unterschrift versehen, den Zuschlag erhalten, und hat die Grundstücke seit 1841 in Besitz. Wie schon die früheren Pachtzinse, mußte auch der zu Weihnachten 1845 fällig gewordene gegen ihn eingeklagt werden. Diesmal wandte er ein, daß er das Verpachtungsregister nur unterschrieben habe, um dadurch nachzuweisen, daß er die Grundstücke gepachtet, nicht aber, daß er die Bedingungen genehmigt habe. Er habe sich die Ausstellung eines schriftlichen Vertrages ausdrücklich vorbehalten, die Klägerin solches auch zugesagt, aber bisher unterlassen; es fehle somit an einem schriftlichen Vertrage, und müsse deshalb die Klägerin abgewiesen werden.

Die Richter der beiden ersten Instanzen haben den Verklagten verurtheilt. Der Appellationsrichter insbesondere führte aus: Durch die Unterschrift der Pachtverhandlungen habe der Verklagte nicht blos anerkannt, daß er die Grundstücke in Pacht genommen, sondern auch, daß er die betreffenden Beträge geboten, und die gestellten Bedingungen sich habe gefallen lassen. Auf die behauptete Nebenabrede, daß noch erst ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden solle, könne es nicht ankommen. Da die einzelnen Pachtverträge unter 50 Thlr. geblieben, so habe es eines schriftlichen Vertrages nicht erst bedurft; ohnehin liege aber auch in der Art der Pachtverhandlungen die schriftliche Abfassung.

Die von dem Verklagten nun noch eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Obertribunal zurückgewiesen. Es sei zwar allerdings gegen die ausdrückliche Vorschrift des A. L. R. I. 21. §§. 401. 407, wenn der Appellationsrichter annehme, daß der Pachtvertrag über die einzelnen Grundstücke, weil der Pachtzins unter 50 Thlr. geblieben, nicht nothwendig schriftlich abzuschließen gewesen wäre, da es sich doch damit bei Aeckern anders verhalte. Auch könne nach A. L. R. I. 5. §§. 117. 128. eine Vereinbarung: „daß der Pachtvertrag erst schriftlich abgeschlossen werden solle," nicht als Nebenabrede angesehen werden.

Plenarbeschluß vom 31. Januar 1845. (Entscheidungen Bd. 10. S. 289.)

Demnoch könne nicht um deshalb die Vernichtung des Appellationsurtels ausgesprochen werden, weil der Richter zugleich annehme, daß in der von dem Imploranten durch Unterschrift vollzogenen Lizitationsverhandlung ein schriftlicher Vertrag wirklich vorliege. Um

deshalb sei auch der §. 116. A. L. R. I. 5., wie Implorant vermeine, keineswegs verletzt. Auf die fehlende Mitunterschrift der Imploratin dürfe der Implorant sich auch nicht berufen, da nicht er daraus einen Anfechtungsgrund entnehmen könne. Der letzte Anfechtungsgrund: daß die Klägerin sich in ihrer Klage gar nicht auf die Thatsache der von ihrer Seite geleisteten Erfüllung, sondern nur auf die Lizitationsverhandlung berufen habe und somit der Appellationsrichter nicht befugt gewesen, sich auf die Vorschriften des A. L. R. I. 5. §. 155 ff. zu berufen, — finde darin seine Erledigung, daß eine solche Berufung gar nicht stattgefunden habe.

№ 31. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 24. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Trebnitz.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Holzberechtigung.

Die Bauern zu L. waren in der Prästationstabelle vom Jahre 1834 mit dem Recht auf freies Raff- und Leseholz, Waldstreu und Kien notirt. F. als Gutsherr behauptete, daß ein solches Recht nicht begründet sei, und die Verklagten beriefen sich neben der Prästationstabelle auf Verjährung seit 1790 bis 1834. In erster Instanz wurde die Verjährung als erwiesen angenommen, und der Kläger mit der Negatorienklage lediglich abgewiesen. Auf dessen Appellation wurde im Urtel II. Instanz aber den einzelnen Verklagten noch ein Erfüllungseid über die alljährliche Ausübung bis zum Jahre 1834 auferlegt, und im Ableistungsfall das erste Urtel bestätigt.

In der von dem Kläger dagegen eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde suchte er auszuführen, daß der Endpunkt der Verjährung ohne allen Beweis geblieben und nach einer Verhandlung vom 21. Juni 1838 der Besitz für einen heimlichen und bittweisen anzusehen sei. Die Beschwerde wurde indeß vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen. Es solle nämlich

1. die Thatsache der Ausübung im Jahre 1834, als dem Endpunkt der Verjährung, dem wörtlichen Inhalt der Aussage des im

November 1844 vernommenen Zeugen R. zuwider sein, welcher deponirt: „so lange ich denken kann, sind die Berechtigungen der Verklagten ausgeübt. Den Gärtnern ist das Recht auch bisher nicht bestritten, den Bauern aber vor ein Paar Jahren untersagt.“ — Es sei behauptet, daß bei einem Greise ohne nähere Bezeichnung der Zeit unter „ein Paar“ eben so wohl eine längere als eine kürzere Zahl von Jahren verstanden werden könne, und daher die Untersagung über das Jahr 1834 hinaus zu deuten sei. Diese Ausführung sei jedoch dem Fall des §. 5. Nr. 10 b. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 nicht zu subsumiren.

2. solle den Erklärungen in der Verhandlung vom 21. Juni 1838 nicht die gehörige Bedeutung gegeben sein. Der Oberförster S. habe die Verklagten damals aufgefordert, ihr Recht der Prästationstabelle gemäß zu erweisen, und sie nur darauf erklärt, daß sie keine Dokumente darüber besäßen und sich nur auf Verjährung stützen könnten. Es sei ihnen darauf ferner vorgestellt, daß durch Denunziationen und Strafen seit dem Jahre 1799 die Verjährung fortwährend unterbrochen worden und sie hätten darauf erwidert: wie sie fortwährende Versagung und Bestrafung nicht bestreiten könnten, sie aber dennoch in der Hoffnung, nicht ertappt zu werden, zu holzen fortgefahren und sich ihrer Armuth halber zum Genuß berechtigt gehalten hätten; der Belehrung zufolge müßten sie freilich anerkennen, daß sie eigentlich wohl ohne Recht gewesen seien, wollten aber bitten, daß ihnen das Raffholz verliehen, desgleichen Streu und Kien aus Gnade bewilligt werden möge. — Aus dieser Erklärung habe nun der Appellationsrichter weder eine Heimlichkeit noch ein precarium für zugestanden erachtet, weil, wenn der Eid geleistet werde, das Recht schon im Jahre 1834 durch Verjährung erworben, und also eine irrthümliche Erklärung und nicht eine Entsagung abgegeben wäre, zu welcher es nach §. 381. A. L. R. I. 16. vielmehr einer ausdrücklichen Erklärung bedurft hätte.

Implorant behauptete nunmehr Nichtigkeit nach Nr. 9. der Instruction vom 7. April 1839, weil jene Erklärung als eine Entsagung beurtheilt worden, während sie nur als Beweismittel für ein Zugeständniß der heimlichen und unredlichen Ausübung angeführt worden. Es solle ferner gegen den wörtlichen Inhalt der Verhandlung ver-

stoßen sein, indem das allgemeine Geständniß fortwährender Untersagung und Kontravention auf einzelne Fälle der Ausübung restringirt sei. — Der erste Theil dieser Beschwerde sei aber mangelhaft, indem er den Entscheidungsgrund „daß das Geständniß im Irrthum abgegeben worden" unbekämpft lasse. Ueberdem falle dem Urtel eine Verwechselung zwischen Zugeständniß und Entsagung nicht zur Last, es sei vielmehr das Zugeständniß als solches beurtheilt, und der Entsagung nur insoweit erwähnt, als bei schon ersessenen Rechten deren Verlust nur durch eine ausdrückliche Entsagung erfolgen könne. Der zweite Theil der Beschwerde dagegen sei dem §. 5. Nr. 10b. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 nicht unterzuordnen, weil lediglich eine Interpretation der Erklärung erfolgt sei. Unter diesen Umständen sei auch

3. die Beschwerde wegen Verletzung der Rechtsgrundsätze des §. 98. Tit. 7. und §§. 503. 509. A. L. R. I. 9. eine verwerfliche, eben weil Besitzfehler bei der Verjährung im Appellationsurtel nicht anerkannt, vielmehr widerlegt worden seien.

№ 32. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 6. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Boots.
Anwalt des Revisen: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Deputation des Landgerichts zu Berlin.
Gericht II. Instanz: Deputation des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts.

Kündigung einer Hypothekenschuld.

Zufolge gerichtlicher Obligation vom 29. September 1845 war S. dem H. 8000 Thlr. unter Verpfändung seines Gutes schuldig geworden; das Kapital sollte vom 1. Oktober 1845 ab mit 4 Prozent in vierteljährlichen Raten verzinset und nach sechsmonatlicher Kündigung zurückgezahlt werden, die Kündigung aber vor dem 1. Oktober 1855 dem Gläubiger nicht freistehen, wenn die Zinsen prompt, d. i. in den ersten acht Tagen nach der Verfallzeit, entrichtet würden; im entgegengesetzten Falle, bei nicht prompter Zinsenzahlung, sollte der Gläubiger sofort, ohne Kündigung das Kapital zurück verlangen dür-

fen. Schon mit den ersten, am 1. Januar 1846 zu bezahlenden Zinsen blieb S. im Rückstande; er zahlte erst am 22. März, an diesem Tage jedoch auch zugleich die Zinsen für das laufende Quartal, und empfing darüber folgende Quittung:

„240 Thlr. sind mir an Zinsen von Johanni 1845 bis 1. April 1846 von Herrn S. baar gezahlt, worüber hiermit quittirt

Berlin, 22. März 1846. H."

Am 2. April 1846 erhob darauf H. eine Mandatsklage gegen S. und verlangte von ihm zufolge der kontraktlichen Stipulation, wegen nicht prompter Innehaltung der Frist für die erste Quartalzahlung, sofortige Zurückzahlung des Kapitals. Der Verklagte wandte ein, daß der Kläger ihm mündlich Frist gegeben, daß derselbe aber auch gar nicht mehr befugt sei, von der kontraktlichen Stipulation Gebrauch zu machen, nachdem er über die Zinsen ohne Vorbehalt quittirt habe. Das Gericht I. Instanz erkannte auf Vollstreckung des Mandats. Auf die von dem Kläger dagegen eingelegte Appellation hat dagegen das Gericht II. Instanz das Mandat aufgehoben, und dies Urtel ist, auf eingelegte Revision, von dem Geheimen Obertribunal bestätigt worden. Es wurde ausgeführt:

Durch die Bestimmung der Obligation, der Gläubiger solle bei verzögerter Zinsenzahlung befugt sein, das Kapital sofort ohne Kündigung zurück zu verlangen, sei nicht unbedingt die Fälligkeit des Kapitals an die Thatsache der Zögerung geknüpft, sondern es sei der Wahl des Gläubigers überlassen, entweder den Darlehnsnexus ferner bestehen zu lassen, oder das Kapital zurück zu verlangen. Mit dem Eintritt der Mora, acht Tage nach dem 1. Januar 1846, sei für den Kläger das Recht zur Wahl eingetreten, für den Verklagten die Pflicht, sich diese Wahl gefallen zu lassen. Diese Pflicht habe gewährt, bis entweder die Schuld abgetragen, oder von dem Gläubiger die Wahl getroffen sei (A. L. R. I. 16. §. 7.). Letztere sei nun auch, wie beide Theile einig seien, hier erfolgt; man streite aber über das wie? Daß die Wahl schon vor Erhebung der Klage getroffen worden, behaupteten beide Theile; der Kläger wolle aber die sofortige Rückzahlung des Kapitals gewählt haben; der Verklagte wolle in der Annahme der Zinsen und Ertheilung der Quittung ohne Vorbehalt eine Manifestation der Wahl dahin gefunden wissen, daß die Fort-

setzung des Darlehnsnexus gewählt sei. Der Kläger berufe sich zur Unterstützung seiner Behauptung auf einen Brief, den er durch den Justizkommissar B. am 13. März 1846 an den Verklagten habe schreiben lassen; darin sei aber nicht eine direkte Aufforderung zur Zurückzahlung des Kapitals zu finden, sondern es sei dabei dem Verklagten bis zum 23. März freigelassen worden, das Schuldverhältniß dahin zu ändern, daß mit Aufhebung der zehnjährigen Dauer der Schuld, schlechthin sechsmonatliche Kündigung eintrete. Es sei dies ein von seiner Seite gemachter Antrag; nach A. L. R. I. 5. §. 91. müsse der Antragende, wenn er die Zeit zur Erklärung über den Antrag bestimmt habe, den Ablauf dieses Zeitraums abwarten; also habe der Kläger vor dem 23. März eine bestimmte Wahl nicht treffen dürfen. Nun habe aber der Verklagte bereits am 22. März ebensowohl die rückständigen Zinsen für das verflossene, als zum Voraus die Zinsen für das laufende Quartal entrichtet, und Kläger darüber ohne Vorbehalt quittirt. Soweit diese Quittung sich auf die rückständigen Zinsen beziehe, sei sie den Rechten des Klägers unnachtheilig; anders aber verhalte es sich mit der Annahme der laufenden Zinsen. Nach A. L. R. I. 11. §. 803. seien die Zinsen das Aequivalent für die dem Schuldner belassene Nutzung des Kapitals; durch die Annahme jener Zinsen sei für den Kläger die Verpflichtung entstanden, dem Schuldner das Darlehn jedenfalls für die Periode zu belassen, für welche er die Zinsen angenommen habe; dadurch aber habe er eben die Wahl getroffen, das Kapital nicht sofort zurück zu verlangen. Einer besonderen Form für die Manifestation dieser seiner Wahl habe es nicht bedurft, §. 59. A. L. R. I. 4. — Bis zum 1. April habe der Verklagte das Kapital als Darlehn besessen. Die Rückzahlung eines Darlehns könne nach A. L. R. I. 11. §§. 719. 861. erst nach erfolgter Kündigung, oder nach Ablauf der gültig, d. i. schriftlich getroffenen Feststellung des Rückzahlungstermins verlangt werden. Eine Kündigung sei nicht erfolgt, der 1. April 1846 als Rückzahlungstermin schriftlich nicht festgestellt; die am 2. April erhobene Mandatsklage, als vor dem Fälligkeitstermin geschehen, habe somit für zulässig nicht erachtet werden können.

№ 33. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 8. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Falkenberg.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.

Mitverhaftung der Ehefrau für die Schulden des Mannes, bei bestandener Gütergemeinschaft.

Auf dem Schulzenhofe zu N. stand ein Kapital von 4000 Thlr. eingetragen. Bei der Subhastation dieses Grundstücks fielen 2000 Thlr. aus. Wegen dieses Ausfalls mit Zinsen ging der Inhaber der Forderung, G. auf den K. zurück, der, als damaliger Besitzer des Schulzenhofes, unterm 18. Februar 1831 sich notariell persönlich für die Schuld verpflichtet hatte. Der Kläger erstritt auch ein Judikat, das den Verklagten zur Zahlung der 2000 Thlr. mit 5 Prozent Zinsen seit dem 25. Februar 1832 verurtheilte. Der Schuldner war jedoch nicht pfändbar, und nunmehr klagte G. mit dem Antrage, die Schuld für eine gemeinschaftliche beider K.schen Eheleute zu achten, gegen die Ehefrau des K. aus dem Grunde, weil dieser die Schuld zu einer Zeit kontrahirt habe, wo er zu N. im Bezirke des Landgerichts zu Breslau mit seiner Frau nach dem dort geltenden Wenceslausschen Kirchenrecht in ehelicher Gütergemeinschaft gelebt hätte. Die Verklagte bestritt den Klagegrund, indem sie unter anderem angab, daß sie im Jahre 1834 mit ihrem Manne die Gütergemeinschaft ausgeschlossen habe; der Kläger wurde auch in I. und II. Instanz abgewiesen, vornehmlich deshalb, weil er nicht dargethan habe, daß das früher gemeinschaftlich gewesene Vermögen ganz oder zum Theil noch vorhanden sei. Auf die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde aber, unter Vernichtung des Appellationsurtels, vom Geheimen Obertribunal die Sache zur I. Instanz zurückgewiesen, um über die Behauptung des Klägers: „daß zwischen den K.schen Eheleuten zur Zeit der Uebernahme der Schuld Seitens des Ehemannes, Gütergemeinschaft und in welchem Umfange bestanden habe," so wie, wenn dies der Fall gewesen, worin das gemeinschaftliche Vermögen bestanden, und was die Verklagte noch jetzt davon besitze — näher zu verhandeln, und sodann anderweit zu erkennen. Es wurde demgemäß vom Landgerichte zu Breslau über die in N. geltende Gütergemein-

schaft Auskunft erfordert, und diese dahin ertheilt: „daß solche dort, auch in Betreff der Rechte der Gläubiger, bestehe, sobald die Ehevererbung eingetreten sei.“ Ferner wurde über die gegenseitigen Angaben in Betreff der Illaten der Verklagten verhandelt. Das Gericht I. Instanz erkannte darauf, daß die Verklagte zu schwören habe: „daß das Vermögen, welches sie jetzt besitze, nicht der Rest ihres Eingebrachten und nicht durch dasselbe erworben, ihr vielmehr erst nach Ausschließung der Gütergemeinschaft zugefallen sei,“ und wurde im Schwörungsfalle der Kläger abgewiesen. In II. Instanz wurde dagegen die Verklagte für schuldig geachtet, dem Kläger die Nachsuchung der Exekution in ihr Vermögen wegen einer Schuld ihres Ehemannes von 2000 Thlr. mit 5 Prozent Zinsen seit dem 25. Februar 1832 zu gestatten. Der Richter nahm das Bestehen der Gütergemeinschaft nach Wenceslausschem Kirchenrechte in N. für dargethan, und auch bei den K.schen Eheleuten für bestanden an, weil die Verklagte während ihres Aufenthalts daselbst ihrem Manne Kinder geboren habe; auch achtete er dafür, daß der Kläger einen nähern Nachweis über die Identität des gegenwärtigen Vermögens der Verklagten mit dem frühern gemeinschaftlichen, nicht zu führen habe, es vielmehr genüge, daß die Inferirung von Vermögen überhaupt feststehe.

Das Geheime Obertribunal hat das Appellationsurtel bestätigt. Die vom Landgerichte in Breslau ertheilte Auskunft ergebe, daß in N. das Wenceslaussche Kirchenrecht dahin zur Anwendung gekommen sei, daß unter Eheleuten, wenn Vererbung eingetreten, Gemeinschaft der Güter mit der Wirkung stattfinde, daß deren Vermögen für die Schulden eines Jeden derselben verhaftet werde, und zwar schon während des Bestehens der Ehe. Unter: Vererbung, verstehe das Wenceslaussche Kirchenrecht die Erzeugung von Kindern in der Ehe. Die K.schen Eheleute hätten im Jahre 1831, als der Ehemann die persönliche Verpflichtung für die fragliche Schuld übernommen habe, ihren ordentlichen Wohnsitz in N. gehabt, wo ihnen 2 Kinder geboren worden. Ihre Ehe sei mithin beerbt, und Gütergemeinschaft unter ihnen eingetreten. Die erst 1834 vertragsmäßig erfolgte Ausschließung der Gütergemeinschaft habe auf die schon früher kontrahirte persönliche Schuld des Ehemannes keinen Einfluß äußern können. Die Ehefrau sei daher für dieselbe mit ihrem Vermögen eben so wie ihr Mann verhaftet, und diese Verhaftung ruhe

auf dem jetzt in ihrem Besitze befindlichen Vermögen, wenn sie nicht nachweisen könne, daß sie solches erst nach Aufhebung der Gütergemeinschaft erworben habe. Da Veränderungen nicht vermuthet würden, müsse, bis zur Führung des Gegenbeweises, angenommen werden, ihr jetziges Vermögen bestehe in dem, oder sei doch aus dem erwachsen, was sie in die Ehe eingebracht habe. Die Verklagte habe solchen Gegenbeweis nicht geführt. Daß sie Vermögen in die Ehe gebracht, sei erwiesen, nicht aber sei von der Verklagten der ihr obgelegene Beweis erbracht, daß jenes Vermögen gänzlich verloren gegangen und das jetzt besessene anderweit und erst nach Aufhebung der Gütergemeinschaft erworben worden sei. Unerheblich sei ihre Berufung darauf, daß das Gut in N. durch Subhastation verloren gegangen, da sie, dessen ungeachtet, noch jetzt nicht vermögenslos sei; eben so wenig komme es auf den angeblichen durch den Brand des Gasthauses zu S. erlittenen Verlust an. Der Anspruch des Klägers erscheine mithin begründet.

№ 34. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 13. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Oberlandesgericht zu Bromberg.

Besitzstörung.

Die Kirche zu F. besitzt einen Forst, der mit dem Gute des Fr. grenzt. Derselbe hat an einem Orte Grenzhügel aufwerfen lassen, welchen die Kirche als ihr Eigenthum ansieht; auch hat er ebendaselbst einen Baum anschlagen lassen. Sie hat dies für Besitzstörung angesehen, und indem sie ihren eigenen jüngsten Besitz durch die in den Jahren 1841, 1842, 1843 und 1844—1845 für ihre Rechnung dort vorgenommenen Holzfällungen nachwies, klagte sie gegen den Fr. auf Fortnahme der aufgeworfenen Grenzhügel, und daß er sich jeder fernern Besitzstörung enthalte. Der Verklagte räumte die Holzfällungen in den Jahren 1841 und 1843 zwar ein, behauptete aber, daß der Streitort wirklich nicht bloß sein Eigenthum, sondern auch, daß er im jüngsten Besitze sei. Jene Holzfällungen seien durch Nachlässigkeit seines Vorgängers nicht gehindert worden; als aber im Winter 1844

bis 1845 der Dekan der klagenden Kirche dort wiederum Holz verkauft habe, sei der Käufer beim Schlagen desselben gepfändet worden, und dabei habe Jener, obwohl er es erfahren, sich beruhigt. Auch seien die Schafe des Verklagten bis auf den jüngsten Tag dort gehütet worden.

Nach aufgenommenem Beweise wurde erkannt:

daß Klägerin im Besitze des streitigen Grenzterrains zwar zu schützen, daß aber derselben wie dem Verklagten bis zur Entscheidung ihrer Rechte zum Besitz die Vornahme einer jeden Nutzung in diesem Terrain bei 100 Thlr. Strafe zu untersagen.

Der Richter nahm zwar für die Jahre 1842 und 1843 den Beweis eines ruhigen und fehlerfreien Besitzes von Seiten der Klägerin als geführt an. Dahingegen könne der fernere Besitz wegen der von dem Verklagten vorgenommenen Pfändung nicht für ruhig erachtet werden. Zum Possessorium sei aber nicht bloß ein fehlerfreier, sondern auch ein ruhiger Besitz erforderlich, A. L. R. I. 7. §§. 154—155. Die Klage sei also unbegründet. Gleichwohl sei die Klägerin in der beschränkten Art, wie geschehen, zu schützen gewesen, da der Verklagte keinen weitern Besitzakt nachgewiesen habe, als die Pfändung.

Die von der Klägerin gegen dieses Urtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal für begründet erachtet worden. Nach dem von dem Richter festgestellten Sachverhältniß habe Implorantin ihren Besitz bis in die neueste Zeit durch Schlagen und Verkaufen von Holz fortgesetzt; von Seiten des Imploraten sei dagegen vor den Unternehmungen, welche den Prozeß herbeigeführt, ein Besitzakt nicht weiter nachgewiesen, als nur die einmalige Pfändung. Diese Pfändung sei aber nicht nur nicht gerichtlich angezeigt und zum Austrage gebracht, sondern auch thatsächlich dadurch wieder entkräftet, daß der gepfändete Holzkäufer auf ausdrückliche Anweisung des die Implorantin vertretenden Dekans das ihm verkaufte Holz dennoch gefällt und abgeholt habe. Hiernach sei aber kein Grund vorhanden gewesen, das nur bei zweifelhaftem Besitzstande nach A. L. R. I. 7. §. 155. dem Richter anheim gegebene Ermessen, wem der Besitz der streitigen Sache einstweilen anzuvertrauen? hier zur Anwendung zu bringen, wo doch nach jenem Thatbestande der Implorantin der jüngste Besitzstand unzweifelhaft zur Seite stehe. Wegen der dem Richter in dieser Beziehung zur Last fallenden Verletzung

von Rechtsgrundsätzen wurde das Urtel insoweit vernichtet, als darin auch der Implorantin die Nutzung des streitigen Walddistrikts untersagt war.

In der Hauptsache wurde dagegen, — weil die für Rechnung der Implorantin bis in die neueste Zeit erfolgten Fällungen und Verkäufe von Holz von dem Streitorte durch die Zeugen erwiesen — anderer-seits vom Verklagten Holzfällungen nicht vorgenommen, die Schaf-hütung von seinem Schäfer ohne seine Anweisung und nur auf einem Theile jenes Distrikts erfolgt war, der von ihm vorgenommenen Pfän-dung endlich, aus den bereits oben mitgetheilten Gründen, eine recht-liche Wirkung nicht beizulegen sei, — der Verklagte ganz nach dem Klageantrage verurtheilt.

№ 35. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 23. April 1847.

Anwalt des Klägers: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Verklagten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Einfluß der Verschiedenheit der Wechselgesetze.

Domiziliirte Wechsel.

Ein von F. K. in Krakau auf einen gleichen Namen daselbst an die Ordre von H. ebendort, zahlbar bei Of. in Breslau gezogener Wechsel, wurde zur Verfallzeit vom Domiziliaten nicht bezahlt, und von dem Inhaber B., am 12. Februar, dem zweiten Respittage, Protest erhoben. B. nahm nun den Wechselregreß an einen Vormann W. Dieser bestritt den Anspruch, theils weil wegen der Identität des Ausstellers und Bezogenen es an einer Tratte fehle, theils weil der Protest unzeitig aufgenommen sei. Die Zeit der Aufnahme müsse sich nach dem Acceptanten, nicht nach dem Domiziliaten richten; und darnach kämen entweder, wolle man das französische in Krakau gül-tige Recht anwenden, keine Respittage in Betracht, oder nach Preu-ßischem Recht habe nicht schon am zweiten, sondern erst am dritten Respittage, den 13. Februar, Protest erhoben werden dürfen. Kläger dagegen motivirte die Aufnahme des Protestes am 12. durch die Be-hauptung, daß Domiziliat und Acceptant jüdischer Religion, am 13. aber Sonnabend gewesen, der letzte Respittag also gesetzlich auf den

vorhergehenden Tag falle. — Der erste Richter wies die Klage ab, indem er annahm, daß kein gezogener Wechsel nach Preußischem Recht vorliege, daß aber nur einem solchen Respittage gebührten, daher der Protest verspätet sei. Der zweite Richter machte dagegen die Entscheidung abhängig von einem dem Verklagten aufgelegten (deferirten) Eide darüber, daß der Acceptant nicht jüdischer Religion sei. Er hielt die streitige Urkunde nach dem zur Anwendung gebrachten Code de commerce Art. 110. auch bei vorhandener Identität des Ausstellers und Bezogenen für einen gezogenen Wechsel und dies Verhältniß auch für maaßgebend, rücksichtlich der nach Preußischem Recht zu beurtheilenden Respittage. Von der Voraussetzung ausgehend, daß erst am letzten Respittage Protest erhoben werden könne, nahm er ferner an, daß die Religion des Acceptanten, nicht die des Domiziliaten rücksichtlich der besondern Vorschrift des §. 1096. A. L. R. II. 8. in Betracht komme.

Beide Theile erhoben die Nichtigkeitsbeschwerde Diejenige des Verklagten wurde verworfen. Daß nach dem Code de commerce die vorliegende Urkunde trotz der Identität des Bezogenen und Ausstellers für einen gezogenen Wechsel zu achten, diese Annahme des Appellationsrichters sei nicht angefochten. Eine Vorschrift dieser Art betreffe die Erfordernisse des Wechsels, und müsse daher, nach §§. 936. 937. A. L. R. II. 8., wenn sie am Orte der Ausstellung gelte, die Richtschnur bilden, welche dann auch rücksichtlich des freilich ebenfalls nach dem Orte der Handlung zu beurtheilenden Verfahrens beim Proteste insofern entscheide, daß diejenigen Regeln zur Anwendung kommen müssen, welche die am Protestorte gültigen Gesetze, für Wechsel dieser Gattung vorschreiben. Die erhobenen Vorwürfe einer unrichtigen Anwendung der §§. 937. 1210. 1211. II. 8. §. 111. I. 5. A. L. R. seien sonach nicht begründet.

Der Kläger fand den Grundsatz verletzt, daß bei domiziliirten Wechseln nicht die Konfession des Acceptanten, sondern die des Domiziliaten in Betreff der Zahlungszeit und der Zeit der Protesterhebung entschieden. Diese Beschwerde ist vom Geheimen Obertribunal für begründet erachtet. — Allerdings sei bei domiziliirten Wechseln der Domiziliat (§§. 999. 1112. A. L. R. II. 8.) als Stellvertreter des Acceptanten zu betrachten, für den er zahle, und welchem daher auch die Respittage zu Gute kämen (Plenarbeschluß vom 24. Oktober 1845,

Entscheidungen Bd. 11. S. 91.). Davon sei aber die hier vorliegende Frage verschieden. Der §. 1095. a. a. O. verlege die Zahlungszeit auf den zweiten, wenn der dritte ein Sonn-, Fest- oder Bußtag sei, vielleicht aus dem Grunde, damit der Zahlende nicht noch einen grö-ßern Aufschub, als die bewilligten 3 Tage gewinne, indem an den bezeichneten Tagen Geschäfte nicht betrieben würden. Ein gleiches Motiv trete ein bei der Vorschrift des §. 1096. rücksichtlich des zur Zahlung an einem jüdischen Festtage verpflichteten Juden, welchem an diesem Tage die Zahlung nach seinen Religionsgrundsätzen nicht erlaubt sei. Das Hinderniß liege in der Person des Zahlenden, Zahlungsverpflichteter sei aber bei domiziliirten Wechseln der Domi-ziliat, so, daß an den Acceptanten nicht einmal gezahlt werden dürfe. Es komme also in dieser Hinsicht auf die Person des Domiziliaten an, und der zweite Richter, wenn er eine nur von diesem vorzuneh-mende Handlung nach persönlichen Verhältnissen des Acceptanten be-urtheile, verstoße gegen den Begriff eines Domiziliaten, und dessen wesentlicher Verschiedenheit von einem einfachen Mandatar. Auch die Bedürfnisse des Verkehrs rechtfertigten die Rücksicht auf die Re-ligion des Domiziliaten.

Dies führte zur Vernichtung des Appellationsurtels. In der Hauptsache wurde der Verklagte schlechthin zur Zahlung verur-theilt. Auf die Frage über die Religion komme es deshalb gar nicht an, weil die Respittage eine Wohlthat seien, welche der Accep-tant genieße, der daher erst nach Ablauf derselben auf Zahlung be-langt werden, und so lange sie laufen, zahlen könne, sie verpflichteten aber den Präsentanten keineswegs, wenn die Zahlung verweigert werde, ungeachtet der Verfalltag eingetreten, mit der Aufnahme des Protestes bis zu ihrem Ablauf zu warten. (Vergl. Entscheidungen a. a. O. S. 92.)

Uebrigens sei nach dem Art. 110. des Code de commerce, wo es heißt:

„La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre“

eine Tratte vorhanden, wo nur von einem Ort auf den andern ge-zogen sei, ohne daß die Identität der Person des benannten Aus-stellers und Bezogenen hierin etwas ändere, da das Gesetz gar nicht sage, daß der Aussteller eine vom Bezogenen verschiedene Person sein müsse.

№ 36. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 23. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht Breslau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Einwand der Rechtskraft beim Wechselregreß gegen die Vormänner.

Ein von S. in Bieberich auf K., zahlbar bei R. in Frankfurt a. M., gezogener Wechsel war verschiedentlich, zuletzt von J. auf P. und von diesem an F. indossirt, welcher letztere auch, als am Verfalltage (26. Dezember) keine Zahlung erfolgte, drei Tage nachher, am 29. Dezember, Protest erheben ließ. Dann gab er mit Durchstreichung des letzten Giro die Tratte an seinen unmittelbaren Vormann P. zurück, angeblich, damit dieser erst versuche, sich zu regressiren. P. erhob auch Protest, und dann die Wechselregreßklage gegen seinen nächsten Vormann J., wurde aber rechtskräftig damit abgewiesen, weil angenommen wurde, daß der Protest gegen den Acceptanten um einen Tag zu spät aufgenommen sei. Darauf gab P. den Wechsel, worauf das letzte mit zwei Querstrichen durchstrichene Giro stehen blieb, an den Kläger zurück, und dieser versuchte nun den Regreßanspruch gegen denselben J., indem er das Judikat des Vorprozesses als dem Kläger nicht entgegenstehend betrachtete, und sonst durch Auszüge aus den Frankfurter Wechselgesetzen darzuthun suchte, daß wegen der eingetretenen Sonn- und Weihnachts-Feiertage der Verfalltag auf den 28sten vorgerückt, und an dem nächstfolgenden Tage der Protest zeitig erhoben sei. Der Verklagte bestritt den Anspruch, weil das Vor-Erkenntniß gegen den Kläger entscheide; dieser, der gegen den P. keinen Protest erhoben, auch nicht legitimirt sei. Der erste Richter erkannte nach dem Klageantrage. Der zweite Richter wies dagegen die Klage zurück. Zunächst hielt er den Kläger für nicht legitimirt zur Klage, weil das auf ihn lautende Giro durchstrichen sei, daher denn nach §. 119. A. G. O. I. 10. die Kassation des Dokuments zu vermuthen sei, betrachtete auch den §. 1065. II. 8., welchen der erste Richter für seine entgegengesetzte Meinung angeführt hatte, als nicht entscheidend, da diese Gesetzstelle bei dem Wechselinhaber immer ein noch bestehendes Giro voraussetze.

Die gegen diesen Grund gerichtete Beschwerde ist nicht zur Entscheidung in der Nichtigkeitsinstanz gekommen, weil die Beschwerde gegen einen fernern selbstständigen Entscheidungsgrund für unbegründet angenommen und daher die Imploration verworfen wurde.

Der Appellationsrichter nahm nämlich an, daß Kläger die Vorschriften §§. 1121. 1059. 1060. a. a. O. wegen zeitiger Erhebung des Protestes gegen den in Anspruch zu nehmenden Vormann nicht beobachtet, indem er selbst gegen den Verklagten keinen Protest erhoben habe. Dies sei nur von P. (dem Vormanne des Klägers) geschehen, Kläger aber habe dem §. 1060. gemäß den Protest gegen den Verklagten selbst leviren, oder den P. dazu in seinem Namen bevollmächtigen müssen, was nicht geschehen sei. Ob diese Grundsätze den nach des Klägers Behauptung dadurch verletzten Gesetzstellen §§. 1060. 1061. entsprechen, ist ebenfalls nicht zur Entscheidung des Nichtigkeitsrichters gekommen, indem ein ferneres Motiv, welches der Appellationsrichter anschließt, als nicht beseitigt und für sich richtig angenommen wurde. Es heißt nämlich in den Entscheidungsgründen des zweiten Urtels weiter: „daß P. durch seine Protesterhebung gegen den Verklagten das Recht des Klägers wegen des Regresses an den Verklagten erhalten habe, lasse sich um so weniger annehmen, da der erhobene Protest in Bezug auf P. nach den Vor-Prozeß-Akten für nicht gültig angesehen worden sei, und da Kläger, wenn er die Handlungen des P. für sich in Anspruch nehmen wolle, auch deren rechtliche Folgen, d. i. die Unverbindlichkeit dieser Handlung gegen sich gelten lassen müsse."

Hierdurch, sagen die Gründe des Geheimen Obertribunal-Erkenntnisses, werde auf die Wirkung des Vorprozesses verwiesen, und darin ein Grund für die Unwirksamkeit des P.schen Protestes zu Gunsten des Klägers gefunden. Sei nun gleich diese Ausführung insofern unpassend, als nicht der von P. gegen den Verklagten, sondern der vom Verklagten gegen den Bezogenen erhobene Protest in jenem Prozesse für verspätet erklärt worden, so fehle es doch an einem hiergegen gerichteten Angriffe. Materiell aber enthalte der Satz des Appellationsrichters, zwar in einem verfehlten Ausdrucke, doch das richtige Motiv für die Abweisung der Klage. Denn der Anspruch des P. gegen den Verklagten wegen Nichtzahlung des Bezogenen sei in der That eben derselbe, den Kläger jetzt erhebe. Das

frühere Judikat habe den Inhaber des Wechsels wegen verspäteter Protestaufnahme entbunden. Habe später Kläger den Wechsel von jenem Inhaber erworben, so könne dadurch Verklagter nicht der Wirkung des ihm günstigen Urtheils beraubt werden. Verklagter müsse gegen sich gelten lassen, was gegen seinen Autor festgestellt sei. Insofern sei der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache begründet, und das hinzugefügte Motiv des Appellationsrichters als eine Billigung dieses Einwandes auszulegen.

№ 37. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. April 1847.

Gericht I. Instanz: Kriminalsenat des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.
Parteien im Audienztermine nicht vertreten.

Mahlsteuer-Defraudation.

Am 15. März 1845 fuhr der Stellmacher und Roßmühlenbesitzer K. aus M. bei dem bernikower Thor zu Königsberg in der Neumark in die Stadt einfahrend vor, und meldete bei der Thorexpediton an:

3 Beutel Weizengries,
1 Beutel feine Gersten-, 1 Sack Buchweizen- und 1 Sack Gerstengrütze.

Er entfernte sich darauf für seine Person; seine Frau blieb bei dem Schlitten, und ihr wurde ein Steueraufseher bis zur Waage mitgegeben, diesem auch der Thoranmeldeschein behändigt, welcher als angemeldet benannte:

3 Beutel Weizengries,
2 Sack und 1 Beutel ordinaire Grütze.

Unterweges fand sich K. wieder ein; man gelangte zur Waage, und hier wurde ihm erst der Weizengries, dann die Gerstenwaare abgefordert. Er legte die letztere mit den Worten auf: „dies ist die ordinaire Grütze"; es fand sich nun aber bei der Revision, daß der eine Sack nicht Buchweizengrütze, sondern $1\frac{5}{16}$ Centner Weizengrütze enthielt. Diese ward von dem Steuerbeamten wegen unrichtiger Deklaration in Beschlag genommen, und hat, da der Denunziat gegen das von der Regierung zu Frankfurt, Abtheilung für die Verwaltung der indirekten Steuern, gegen ihn erlassene Resolut auf rechtliches Ge-

hör provozirte, Veranlassung zu einer gerichtlichen Untersuchung gegeben. Derselbe behauptete, am Thore wirklich Weizengrütze deklarirt zu haben; da ihm der Thorschein nicht behändigt worden, habe er keine Kenntniß davon erlangt, daß der Thorkontrolleur ihn unrichtig verstanden habe. Eine Defraude habe er nicht beabsichtigen können, weil ihm bekannt gewesen, daß auf der Waage die Waare revidirt werde; auch sei nach dem Gesetze vom 30. Mai 1820 nur die gänzliche Unterlassung der Anzeige strafbar; wenn er sich melde, und die Waare präsentire, so sei es Sache der Beamten, sich zu überzeugen, was er bringe.

Das Gericht I. Instanz verurtheilte den Denunziaten wegen Mahlsteuer-Defraudation zu einer Geldstrafe von 6 Thlrn. 16 Sgr. 8 Pf., im Unvermögensfall zu achttägigem Gefängniß, und konfiszirte die $1\frac{5}{16}$ Centner Weizengrütze. Auf seine Appellation wurde er aber vom Richter II. Instanz freigesprochen. Es wurde zwar als durch die Zeugenaussagen gegen ihn erwiesen angenommen, daß er am Thore es unterlassen habe, einen Sack Weizengrütze zu deklariren, und sogar unrichtig einen Sack ordinairer Grütze angemeldet habe; dennoch treffe ihn nicht der Vorwurf der Defraude, weil nach §. 15. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 nur die Unterlassung der Anzeige, nicht aber eine bloß unrichtige Anzeige strafbar sei, und vielmehr die bloße Anmeldung der steuerpflichtigen Gegenstände im Allgmeinen genüge.

Die von dem Fiskus gegen das Appellationsurtel eingelegte, auf eine Verletzung der §§. 15. und 17. des Gesetzes vom 30. Mai 1820 und des §. 60. der Steuerordnung vom 8. Februar 1819 gegründete Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal für begründet erachtet worden. Wenn nach den allegirten Vorschriften von 1820 die Anmeldung der mit Mahl- und Schlachtsteuer belegten Gegenstände bei deren Einbringung in die Stadt gefordert, und die Unterlassung der Anzeige als Defraudation mit Strafe bedroht sei, so ververstehe es sich von selbst, daß bei der Einbringung mehrerer Gattungen verschiedenartig besteuerter Waaren eine jede dieser Gattungen besonders angemeldet werden müsse, weil die gar nicht genannte Gattung eben deshalb als nicht angemeldet erscheine; und die Defraude trete alsdann recht klar hervor, wenn statt der nichtgenannten, einer höheren Steuer unterworfenen Gattung eine geringer besteuerte Gattung angemeldet werde. Ohnehin ordne das Gesetz von 1820 unter §. 16 b.

auch für die Mahl= und Schlachtsteuer die Strafen an, welche die Steuerordnung vom 8. Februar 1819 §§. 60—65. und 83—90. bestimme, und es sei hinzugesetzt, daß überall, wo hier von Brennern und Brauern geredet werde, die Anordnung auf diejenigen Gewerbetreibenden Anwendung finde, welche die Mahl= und Schlachtsteuer zu entrichten schuldig seien. Nun bestimme aber der §. 60. der Steuerordnung von 1819 die Strafe der Defraudation für Brauer und Brantweinbrenner, welche Gewerbshandlungen entweder gar nicht oder unrichtig anzeigten, und eben von einem Gewerbetreibenden sei hier die Rede, von einem Roßmühlenbesitzer, der die auf seiner Mühle gefertigten Fabrikate an Gries und Grütze zur Stadt bringe, und auf den somit jene Bestimmungen von 1819 und 1820 vollständig Anwendung fänden.

Dies führte zur Vernichtung des Appellations= und in der Hauptsache zur Bestätigung des ersten Urtels.

№ 38. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 1. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Jung.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Patrimonialgericht Stibbe.
Gericht II. Instanz: Deputation d. Oberlandesgerichts zu Marienwerder.

Laudemialpflicht des Inventars.

F. erstand im Jahre 1845 in nothwendiger Subhastation das Freischulzengut zu St. für 5000 Thlr., und gegen Uebernahme der darauf haftenden Ausgedinge und der Laudemiengelder. Letztere wurden vom Gutsherrn K. zu zehn Prozent mit 500 Thlr. gefordert. Der Käufer erkannte aber nur 300 Thlr. an, und wollte der mehreren 200 Thlr. überhoben sein, weil das mitgekaufte Inventar 2000 Thlr. Werth gehabt habe, und bei der ersten Verleihung des Guts kein Inventar übertragen sei, mithin nach §. 721. A. L. R. I. 18. ihm dafür auch keine Lehnwaare zu entrichten obliege. Im Urtel I. Instanz wurde der verklagte Käufer zur Entrichtung der streitigen 200 Thlr. verurtheilt, weil er den Beweis darüber, daß die erste Uebertragung ohne Inventar erfolgt, nicht angetreten habe. Indem er dagegen appellirte, behauptete er, daß er nicht der Beweisschul-

dige, vielmehr der Kläger den Beweis der Inventarien-Uebertragung zu führen verpflichtet sei. Dieser umging aber den geforderten Beweis durch die Einrede: daß das übernommene Ausgedinge, zu Kapital veranschlagt, noch mehr als 200 Thlr. betragen würde. In II. Instanz erfolgte jedoch, mit Moderation der Zinsen, Bestätigung; und beruhte dieselbe darauf: daß theils die zufällig in einer andern Sache vorliegenden Grundakten des Freischulzengutes es ergäben, daß nach der Urverschreibung von 1811 das zum Gute „nöthige Viehinventarium, ingleichen Saaten" mitverliehen worden, und Kläger also, wenn er das Dasein eines größern Inventars behaupte, dieses speziell hätte beweisen und den Werth im Verhältniß zum Kaufpreise darstellen müssen, — theils auch der Werth des Ausgedinges in contumaciam auf 2500 Thlr. zugestanden anzusehen sei, und dem Kaufpreise hinzuzuschlagen sein würde.

Die hiergegen vom Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Geheimen Obertribunal verworfen. Es liege

1. ein Widerspruch in dem Urtel, indem der Kläger für den Beweisschuldigen erachtet werde, womit die Schlußfolge unvereinbar sei. Jedenfalls solle §§. 720. 721. A. L. R. I. 18. verletzt sein, indem der Beweis der ursprünglichen Inventarien-Verleihung unbedingt vom Erbzinsherrn zu führen sei. — Indeß es sei klar, daß das Urtel bloß an einem Schreibfehler leide, indem es statt „Kläger" habe heißen sollen „Verklagter"; und auf diesen Fall treffe der bezeichnete Nichtigkeitsgrund des §. 5. Nr. 9. der Verordnung vom 14. Dezember 1833, der Mangel von Entscheidungsgründen, nicht zu. Aus dem §. 721. a. a. O. ferner sei nur herzuleiten, daß der Erbzinsherr, wenn er vom Inventar das Laudemium verlange, auch darzuthun habe, daß in der ursprünglichen Verleihung ein Inventar mit einbegriffen gewesen sei. Stehe dieses fest, so streite für ihn auch die Vermuthung, daß es in den zur Bewirthschaftung des Gutes nothwendigen Beilaßstücken bestanden habe. Dafür sprächen die §§. 516. 517. a. a. O., wonach bei der Auseinandersetzung zwischen Lehns- und Allodialerben, wenn die ursprüngliche Existenz eines Lehnsinventarii feststehe und nur die Quantität nicht auszumitteln, der Betrag des Nothwendigen als die Regel anzunehmen sei. Dem entsprechend hätte Implorant also darthun müssen, daß dem ersten Erwerber weniger als das nöthige Inventarium mit übergeben worden, oder daß das mitverkaufte als

ein Superinventarium anzusehen sei; und da keines von beiden belegt worden, so liege auch eine Verletzung des §. 721. nicht vor.

2. Die Beschwerde wegen des aus Nichtberechnung des Ausgedinges entnommenen Entscheidungsgrundes bedürfe keiner besondern Prüfung, indem die Beschwerde wider den Hauptentscheidungsgrund erfolglos befunden worden. Wenn aber der Implorant

3. mit Hinweisung auf das Landeskultur-Gesetz vom 14. September 1811, die Ablösungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 und die Verordnung vom 20. Juni 1817 u. s. w. noch eine rechtsgrundsatzwidrige Entscheidung insofern behaupte, als unfirirte Laudemien nach diesen Gesetzen nicht mehr statthaft seien und dennoch auf Laudemium erkannt worden, so erledige sich diese Beschwerde dadurch, daß hier nicht das Adjudikationsurtel, vielmehr der erste Verleihungsvertrag entscheide, und dieser bereits am 25. Mai 1811, mithin schon früher abgeschlossen worden, ehe das Landeskultur-Gesetz vom 14. September 1811 in den §§. 2. und 7. die Einführung neuer unfirirter Laudemien untersagt habe.

№ 39. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 30. März 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizrath Gresser.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Münster.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats desselben Kollegiums.

Brückenbau.

Die Chaussee von Münster nach Wiedenbrück führt durch die Stadt Warendorff, und namentlich über die Brücke am Ostthore, welche massiv und 16 Fuß lang ist. Im August 1844 mußte diese Brücke wegen Schadhaftigkeit neu gebaut werden. Fiskus erkannte nun zwar in Gemäßheit des §. 9. der Verordnung vom 16. Juni 1838, die Kommunikationsabgaben betreffend (Ges. Samml. S. 353), an, daß im Allgemeinen er die Kosten des Baues zu tragen habe, bestritt solches jedoch in Ansehung der sogenannten Stirnmauer der Brücke, derjenigen Anlagen, welche an beiden Endpunkten der Brücke dieselbe mit den Rändern des Stadtgrabens verbinden, und das Einstürzen des letztern hindern. Fiskus sei die Straße der Stadt, welche in dem

Chausseetrakt liege, eben nur soweit zu unterhalten verpflichtet, als sie für den Zweck der öffentlichen Passage diene; dies sei bei der fraglichen Brücke nur auf eine Breite von 18 Fuß über die Mitte derselben der Fall, dagegen müsse die Stadt nach §. 11. die Trottoirs an beiden Seiten der Brücke, und somit auch die äußere Umfassungs- resp. Stirnmauer unterhalten. Die Stadt Warendorff beschritt den Rechtsweg, und erlangte in I. Instanz auch ein günstiges Urtel dahin, daß Fiskus auch die in separato zu ermittelnden Kosten der Stirnmauer zu tragen habe. Das Urtel II. Instanz änderte jedoch diese Entscheidung insoweit ab:

daß Fiskus die Reparaturkosten der Stirnmauer nur in dem Verhältniß der Breite der fiskalischen Fahrbahn zum ganzen Damme zu entrichten habe.

Diese Entscheidung beruhte hauptsächlich auf der Anwendung des §. 11. der mehrerwähnten Verordnung, wonach durch die Uebernahme der Unterhaltung städtischer Straßenstrecken von Seiten des Staates in der bisherigen Verpflichtung zur Unterhaltung der Bürgersteige und Seitenpflaster nichts geändert werde. Insofern die Stirnmauer zur Unterhaltung der vom Staate in angemessener Breite (nach §. 9.) zu übernehmenden Straßenstrecke nothwendig sei, insofern bilde sie auch einen Theil derselben. Fiskus müsse daher in dem Verhältnisse, als er an dem ganzen Damme Antheil habe, — im Verhältnisse der Breite seiner Fahrbahn zur Breite des ganzen Dammes, aber auch nur in diesem Verhältnisse zu den Reparaturkosten beitragen.

Die von der Stadt Warendorff wegen dieser Aenderung des Ersten Urtels eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Implorantin behaupte eine Verletzung der in den §§. 9—12. der Verordnung vom 16. Juni 1838 enthaltenen Rechtsgrundsätze. Es müsse, stehe einmal die Nothwendigkeit der Stirnmauer für die fiskalische Fahrbahn fest, Fiskus auch alle Reparaturkosten tragen, und komme es darauf: ob durch die dem Staate zur Unterhaltung obliegenden Anlagen nebenbei auch andere Vortheile erzielt würden, nicht an. — Diese Beschwerde sei verwerflich. Nach dem von dem Appellationsrichter festgestellten Sachverhältnisse befänden sich auf beiden Seiten der Fahrbahn der Brücke Trottoirs von 4 Fuß 5 Zoll Breite, während die Fahrbahn 24 Fuß

3 Zoll breit sei. Nach §. 9. der Verordnung sei aber die Unterhaltungsverbindlichkeit der städtischen Straßen, resp. Brücken, nur in angemessener Breite, d. h. insoweit es für eine Benutzung der Chaussee erforderlich, auf den Staat übergegangen, und nach §. 11. in der bisherigen Verpflichtung der Städte zur Unterhaltung der Bürgersteige und Seitenpflaster nichts geändert. Die Frage, ob die Trottoirs mit zu der für den Chausseebedarf angemessenen Breite gehören, sei aber im gegenwärtigen Prozesse nicht entschieden, so wenig als darüber etwas festgesetzt worden sei, wieviel Breite der Fahrdamm über die Brücke als Chausseetheil haben müsse, und es sei daher lediglich eine zur Wahrung des richtigen Grundsatzes dienende Bestimmung des Appellationsurtels, daß Fiskus zur Unterhaltung der Stirnmauer nur in dem Verhältniß der Breite der fiskalischen Fahrbahn zum ganzen Damme beizutragen habe, während sich bei der dem Separatum vorbehaltenen Ausmittelung dieses Verhältnisses das wirkliche Bedürfniß der Brücke für den Chausseeverkehr, und wieweit sonach deren Unterhaltung an den Staat übergegangen sei, herausstellen werde. Für jetzt sei bloß über das Prinzip erkannt, und in solcher Entscheidung nicht eine Verletzung, sondern eine Aufrechthaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu erkennen.

№ 40. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 8. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Revisen: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Patrimonialgericht über Selbelang.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Gewähr für Dienstfreiheit bei verkauften Bauergütern.

Der Besitzer eines Dreihüfnergutes J. J. T. hatte im Jahre 1811 die auf seinem Bauerhofe haftenden Hand- und Spanndienste durch einen mit der Gutsherrschaft geschlossenen Privatvergleich gegen Zahlung eines Kapitals abgelöset. Dabei waren aber weder die Realgläubiger des Gutes zugezogen, noch war die Zahlung der Ablösungssumme zum Depositorio erfolgt. T. besaß seidem den Bauerhof dienstfrei, und verkaufte ihn im Jahre 1825 seinem Sohne C. L. T. Ein Theil der Kaufgelder blieb rückständig und wurde mit 800 Thalern

gegen halbjährige Kündigung für den Verkäufer eingetragen. Nach Inhalt des gerichtlichen Kaufkontrakts wurde dem Käufer zugleich bekannt gemacht, welche Körner- und sonstigen Abgaben laut des Hypothekenbuches auf dem erkauften Grundstücke hafteten; dabei erklärte aber der Verkäufer, diese Abgabe werde nicht mehr an die Herrschaft entrichtet:

„da sie zugleich mit den Diensten abgelöset worden, worüber er dem Käufer die rechtliche Gewähr leiste, und auch binnen Kurzem die Löschung dieser Posten bewirken werde."

Nachdem der Käufer den Bauerhof einige Jahre besessen hatte, kam das Rittergut zur Subhastation und wurde dem neuen Acquirenten, nebst den nicht abgeschriebenen Diensten des Bauerhofes, adjudicirt. Zwar verweigerte C. L. T. die Leistung dieser Dienste; er wurde jedoch auf die Klage des neuen Gutsherrn rechtskräftig dazu verurtheilt. Im Jahre 1840 wurde darauf im ordnungsmäßigen Wege eine neue Dienstablösung bewirkt und die Ablösungssumme mit 1622 Thalern deponirt.

Bei der Regulirung des Nachlasses des im Jahre 1842 verstorbenen J. J. T. entstanden unter dessen Erben Streitigkeiten. Namentlich hielt sich C. L. T. nicht für verpflichtet, die dem Erblasser schuldig gebliebenen 800 Thlr. Kaufgelder zur Theilung zu bringen, indem er diese Forderung um deshalb für erloschen ansah, weil ihm sein Vater den Bauerhof ausdrücklich als dienstfrei verkauft und Gewährleistung dafür versprochen habe, während er demnächst die Dienste mit einer, den Kaufgelderrest weit übersteigenden Summe habe ablösen müssen. In dem darauf angestellten, mehrere Punkte betreffenden Prozesse trug er dahin an:

seine Geschwister zu verurtheilen, die auf dem Bauergute Nr. 12. zu E. eingetragenen 800 Thlr., als durch Kompensation erloschen und zum väterlichen Nachlaß nicht mehr gehörig, anzuerkennen, auch in deren Löschung zu willigen.

Die Verklagten wandten vornehmlich ein, daß wegen der im Kontrakte nur historisch erwähnten Dienste Gewährleistung nicht versprochen worden sei, daß aber auch dem Kläger, weil er unterlassen habe den Gewährsmangel zeitig zu rügen, die Verjährung entgegenstehe. Der Richter I. Instanz hielt jedoch den Anspruch für begründet und erkannte dem Klageantrage gemäß, wogegen in II. Instanz der Kläger mit diesem Antrage abgewiesen wurde. Der Richter achtete die Ver-

jährung des Gewährsanspruches, wenn er gleich nur im Wege der Kompensation geltend gemacht worden, dennoch auf Grund des §. 377. A. L. R. I. 16. für eingetreten, weil der Kaufgelderrest zur Zeit des Ablaufes der Verjährung des Gewährsanspruches noch nicht fällig gewesen sei.

Auf die vom Kläger eingewandte Revision hat das Geheime Obertribunal das Erkenntniß der I. Instanz wieder hergestellt. — Es sei zwar nicht anzunehmen, daß der Erblasser in dem mit dem Kläger geschlossenen Kaufkontrakte ausdrücklich Gewährleistung dafür übernommen habe, daß das Gut dienstfrei sei; denn seine Erklärung könne ihrer Fassung nach nur auf die dort erwähnten herrschaftlichen Abgaben bezogen werden. Auch würde an sich der Verkäufer nicht verpflichtet gewesen sein, für die Dienste Gewähr zu leisten, da sie zu den gemeinen Lasten der Bauergüter gehörten und als solche in der Regel nicht vertreten zu werden brauchten. Nach §. 175. A. L. R. I. 11. finde aber auch für solche gemeine Lasten in dem Falle Vertretung statt, wenn der Verkäufer das Bestehen derselben in Abrede gestellt hat. Das sei hier der Fall. Der Verkäufer erkläre im Kontrakte ausdrücklich, daß die Dienste abgelöset seien, es habe also ein dienstfreies Bauergut verkauft werden sollen. Dennoch seien die Dienste nicht auf wirksame Art abgelöset, und der Käufer genöthigt gewesen, sich diese Befreiung durch Aufwendung einer bedeutenden Summe zu verschaffen. Hierfür müsse ihm der Verkäufer allerdings gerecht werden. Daß beide Theile bei dem Abschlusse des Vertrages in dem Glauben gestanden, die Dienste seien wirklich abgelöset, ändere nichts, da der §. 175. nicht enthalte, daß die Vertretung nur dann erfolgen solle, wenn der Verkäufer wider besseres Wissen, arglistigerweise, das Bestehen der gemeinen Lasten in Abrede gestellt hat. Der Anspruch sei auch durch Verjährung nicht erloschen. Zwar würden an und für sich die, auch auf Fälle der vorliegenden Art anwendbaren Vorschriften der §§. 344. 345. A. L. R. I. 5. eintreten, da der Kläger, selbst nachdem er die Ablösungssumme gezahlt hatte, länger als ein Jahr mit Anstellung der Klage gewartet habe. Wenn er aber auch danach sein Klagerecht verlor, so folge doch nicht, daß er nun unbedingt zur Entrichtung der rückständigen Kaufgelder verbunden sei. Denn der §. 222. Tit. 11. a. a. O. berechtige den Käufer unbeschränkt, einen Theil der Kaufgelder zurückzuhalten, wenn vor deren Bezahlung

Gewährsmängel oder Ansprüche eines Dritten an die Sache zum Vorschein kommen. Diese Bestimmung stehe dem Kläger zur Seite. Der in diesem Paragraphen gedachten Deposition des Kaufgeldes habe es nicht bedurft, da es mit Bewilligung des Verkäufers eingetragen und die Zahlung noch nicht verlangt war. Der Kläger habe hiernach nicht nöthig gehabt, zur Klage auf Gewährleistung zu schreiten; er habe die Forderung zur Zahlung des Kaufgeldes erwarten können, und dann nur nachzuweisen gehabt, daß der Verkäufer seinerseits den übernommenen Verpflichtungen nicht vollständig nachgekommen sei. Sein hierdurch erwachsenes Recht, vor Erledigung der Gewährsmängel das Kaufgeld nicht zahlen zu dürfen, stehe im vorliegenden Falle mit der Aufhebung der Kaufgelderforderung gleich, weil die Befreiung von den Diensten nur durch Ablösung bewirkt werden konnte, der Kläger die dazu nöthige Summe selbst aufgewendet hatte und dieselbe den Kaufgelderrest übersteige. Der §. 377. A. L. R. I. 16., auf Grund dessen der zweite Richter den Kläger abweise, weil die Verjährung der Klage auf Gewährsleistung schon früher eingetreten war, als die erst auf Kündigung zahlbaren Kaufgelder fällig geworden, finde offenbar nur auf solche zur Kompensation gebrachten Gegenforderungen Anwendung, bei welchen das im §. 222. Tit. 11. a. a. O. vorausgesetzte Verhältniß nicht eintritt. Wo dieses vorwalte, bleibe das Recht des einen Kontrahenten, durch Retention der Gegenleistung sich die Erfüllung der Verbindlichkeit des andern zur Gewährsleistung, eventuell im Wege der Kompensation, zu sichern, so lange wirksam, als der Andere sein Recht, auf Erfüllung des Kontraktes zu klagen, noch geltend machen könne.

№ 41. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 16. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Revisen: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Schiedsrichterliche Kommission der Aeltesten der Kaufmannschaft zu Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Eisenbahn-Aktien-Zeitkaufs-Geschäft.

Laut Schein vom 16. Mai 1844 bekannten die Kaufleute H. und M. in Berlin, von der Handlung B. daselbst 10,000 Thlr. von den

projektirten Aachen-Mastrichter Eisenbahn-Aktien zum Kourse von 118 Prozent in der Art gekauft zu haben, daß sie ihnen 14 Tage, nachdem die erste Einzahlung gegen Interimsscheine der Direktion geleistet worden, gegen Erstattung des Betrages, der Zinsen und des Agio übergeben werden sollten. Am Schlusse hieß es: „Uebrigens nach hiesiger Börsen-Usance". Die erste Einzahlung von 10 Prozent geschah, laut Bekanntmachung der provisorischen Direktion, in dem Zeitraume vom 1. bis 15. August 1845. Vierzehn Tage nach dem 15ten bot die Handlung B., ausweise des aufgenommenen notariellen Protestes, den Kaufleuten H. und M. die Quittungsbogen an; die Annahme wurde verweigert, und nun von Ersterer auf Abnahme gegen Zahlung des Preises von 2601 Thlrn. 17 Sgr. Klage erhoben. Die Verklagten entgegneten: es müsse der 1. nicht der 15. August als Termin, von welchem die vierzehntägige Frist der Lieferung zu berechnen, angesehen werden, daher sei die Erfüllung der Kläger eine verspätete.

Der Richter I. Instanz verurtheilte die Verklagten nach dem Klageantrage. Verklagte appellirten am 42sten Tage nach der Insinuation bei der schiedsrichterlichen Kommission, welche das Urtel gesprochen hatte. Sie behaupteten nun ferner:

1. die Ungültigkeit des ganzen Geschäfts nach dem Gesetz vom 30. Mai 1840, weil die Aachen-Mastrichter Gesellschaft, wenn auch 1846 konzessionirt, doch zur Zeit der Eingehung des Vertrages als ausländische zu betrachten gewesen.

2. Es liege ein Lieferungsvertrag vor; daher rechtfertige schon die bloße Behauptung, daß die Klägerin nicht erfüllt habe, nach §. 408. A. L. R. I. 8. den Rücktritt, so daß Klägerin nicht auf Erfüllung klagen, nur nach §. 409. ebend. ihr Interesse fordern könnte.

3. In der Emanation des die Zeitkäufe inhibirenden Gesetzes vom 2. Mai 1844, in dem überhaupt seitdem veränderten Verhalten der Regierung den Eisenbahn-Unternehmungen gegenüber, fänden Verklagte eine Veränderung der Umstände, welche den Zweck des Vertrages (Wiederverkauf der Papiere) vereitele, und daher zur Aufhebung desselben berechtige.

4. Dann hoben sie im mündlichen Termin II. Instanz noch hervor, daß der Vertrag nur auf Aktien gehe, solche aber noch jetzt nicht, vielmehr erst Zusicherungsscheine existirten.

Die Kläger hielten die Appellation gegen das schiedsrichterliche Urtel nach §. 174. A. G. O. I. 2. für unzulässig, verspätet und bei der unrichtigen Behörde angebracht. Den neuen Einwendungen widersprachen sie, zu 2. in Bezug auf die Berliner Börsen-Usance, welche die alternative Klage auf Koursdifferenz oder Erfüllung gegen den Säumigen gestatte.

Der zweite Richter wies darauf die Klage zurück, indem er beim Dasein eines Lieferungsvertrages den §. 408. A. L. R. I. 5. für anwendbar, nnd danach die auf Erfüllung, nicht auf Schadensersatz gerichtete Klage für unzulässig hielt. Auf die Revision der Kläger hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel wieder hergestellt.

Die Einnerungen der Revidenten gegen die Zulässigkeit der Appellation hätten keinen Grund; denn es handle sich hier nicht von dem im §. 134. A. G. O. I. 2. angeordneten Rechtsmittel gegen einen definitiven Schiedsrichterspruch, sondern von der gewöhnlichen, in der protokollarischen Vereinbarung der Parteien über das Laudum, ausdrücklich vorbehaltenen Appellation gegen das nur als Spruch I. Instanz gültige Erkenntniß. Diese sei in der ordinairen Frist und nach §. 1. des Gesetzes vom 21. Juli 1843 bei der schiedsrichterlichen Kommission, als dem Gerichte I. Instanz anzubringen gewesen. —

Die Verordnung vom 30. Mai 1840 wegen ausländischer Eisenbahn-Unternehmungen passe hier nicht. Die Aachen-Mastrichter Gesellschaft sei vom Staate konzessionirt (Ges. Samml. v. 1846 S. 29), habe auch ihr Domizil in Aachen; ihr stehe also unzweifelhaft der Karakter einer inländischen Gesellschaft zu. Daß sie vor ertheilter Konzession eine ausländische Gesellschaft war, sei nicht anzunehmen; ausweise der Bekanntmachung vom 23. Juli 1845 sei der Sitz der provisorischen Direktion in Aachen gewesen. Der Vertrag selbst stelle sich als Kaufvertrag dar; doch relevire der Unterschied zwischen Kauf und Lieferung hier deshalb nicht, weil die Parteien sich durch die vollkommen obligatorische Bezugnahme auf die hiesige Börsen-Usance den Folgen der Nichterfüllung, welche nach den feststehenden Formularen der Kourtiers eintreten, unterworfen, diese also als Theil ihrer Vereinbarung adoptirt hätten. Diese Folgen beständen, wie Verklagte nicht leugneten, darin, daß gegen den Säumigen nach Wahl des andern Theils auf Erfüllung des Vertrages oder Koursdifferenz geklagt werden könne; und darnach erscheine die Klage auf Abnahme begründet,

sofern nur Klägerin selbst es an der Erfüllung nicht habe ermangeln lassen.*) Die Verordn. v. 2. Mai 1844 und die größere Schwierigkeit der Regierung, den Eisenbahn-Unternehmungen gegenüber, involvire keine nach §. 380. A. L. R. I. 5. zum Rücktritt berechtigenden veränderten Umstände. — Zeitig angeboten hätte Klägerin am 29. August, da die vierzehntägige Frist vom letzten, in der Bekanntmachung bestimmten Zahlungstag gerechnet werden dürfe, indem die bloße Möglichkeit, daß innerhalb des Zeitraums vom 1. bis 15. August einzelne Zahlungen erfolgt sein mochten, doch keinen festen Anhaltspunkt dargeboten hätten. Auch ließen sich, wiewohl der Vertrag nur von Aktien rede, doch hierunter bloß Quittungsbogen verstehen, da Aktien erst am Schlusse sämmtlicher Einzahlungen ausgegeben würden. Verspätet endlich sowohl, als zugleich unerheblich, und durch den Protest nicht dargethan sei die Behauptung der Revisen in dieser Instanz, daß die angebotenen Quittungsbogen mit Cessionen der ersten Zeichner noch nicht versehen gewesen.

№ 42. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 16. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Boots.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Oberlandesgericht zu Posen.

Purifikations-Resolution.

In einem Urtel des Oberlandesgerichts zu Posen I. Instanz war die Entscheidung von einem, dem Kläger aufgelegten nothwendigen Eide abhängig gemacht worden. Derselbe war inzwischen verstorben, ebenso der Verklagte. Die Erbin des letztern, Ehefrau L., legte gegen das Urtel am 6. Oktober 1846 Appellation ein, wurde aber durch Verfügung vom 16. Oktober damit zurückgewiesen, weil nach dem

---

*) Bei dem Handel mit geldwerthen Papieren auf Zeit sind an hiesiger Börse, wie eine vollständige Beweisaufnahme in einer andern Prozeßsache ergeben hat, mit Genehmigung der Aeltesten der Kaufmannschaft nach Beschaffenheit der verschiedenen Geschäfte, verschiedene ausführliche Formulare eingeführt, deren sich die Kourtiers bedienen. (Vergl. Löwenberg, Ueber den Lieferungsvertrag, Berlin 1846, S. 1 Note **.) Es werden aber auch Geschäfte mit kurzem Formular unter Verweisung auf die ausführlichen und die Börsen-Usance abgeschlossen. Daß eine solche Verweisung bindend sei, hat das Geheime Obertribunal vielfach ausgesprochen.

Post-Insinuations-Dokument das Erkenntniß am 24. August insinuirt, die Appellation also um zwei Tage verspätet war. Die K. remonstrirte dagegen, indem sie behauptete, daß in der That die Behändigung des Urtels erst am 26. August geschehen sei. Diese Remonstration blieb jedoch, auf den Grund des Insinuations-Dokuments, unbeachtet. Sie wiederholte durch ihren im Termin zur Ausschwörung des Eides erschienenen Ehemann die Behauptung der spätern Insinuation, unter Berufung auf das Zeugniß des insinuirenden Boten und Eidesdelation, verlangte auch, daß nicht die Erbin des Klägers zum Eide de ignorantia, vielmehr sie selbst zum Eide, den sie de veritate schwören könne, gelassen werde. Der Deputirte nahm dessen ungeachtet den Eid der K., Erbin des Klägers, nunmehr de ignorantia ab und das Gericht erließ dann am 25. November die Purifikatoria auf Verurtheilung der Verklagtischen Erbin dem Erkenntnisse gemäß.

Der Widerspruch gegen die Rechtskraft des Erkenntnisses wurde dabei nicht erwähnt, und das Verlangen der Verklagtischen Erbin, zum Eide de veritate zugelassen zu werden, für unbegründet geachtet, da sie weder einen solchen direkten Antrag gestellt, noch irgend Thatsachen angeführt hätte, aus denen zu ersehen, daß sie den Eid de veritate leisten könnte.

Die Erbin des Verklagten erhob hiergegen die Nichtigkeitsbeschwerde, welche das Geheime Obertribunal für begründet annahm.

Die Purifikations-Resolution dürfe nicht eher erlassen werden, als das zu purifizirende Erkenntniß in Rechtskraft übergegangen sei. Diese Regel, die eine nothwendige Folge des Satzes, daß nur ein rechtskräftiges Urtel Recht unter den Parteien macht, folglich ein Rechtsgrundsatz sei, habe, wie Implorantin mit Recht rüge, der Richter verletzt. Ob die am 6. Oktober gegen das erste Erkenntniß eingelegte Appellation mit Recht oder Unrecht durch das Dekret vom 16. Oktober als verspätet zurückgewiesen worden, diese Frage zu entscheiden, sei freilich die Purifikatoria der Ort nicht gewesen, daher es denn auf die Prüfung: ob die Insinuation am 26. August stattgefunden, nicht angekommen sei. Der Purifikationsrichter müsse die Rechtskraft nach der Lage des Prozesses prüfen. Nach dieser habe gegen das zurückweisende Dekret gemäß §. 4b. A. G. O. I. 14. ein Rekurs an das Appellationsgericht Statt gefunden; erst nach Ablauf

der vierwöchentlichen Frist habe das Erkenntniß Rechtskraft erhalten; die Purifikatoria hätte also, da diese Frist zur Zeit der Erlassung derselben noch nicht abgelaufen gewesen, nicht ergehen dürfen. —

In der Hauptsache kam in Erwägung, daß der Rekurs gegen die Zurückweisung der Appellation bis jetzt nicht eingelegt, wenigstens, daß solches geschehen, nicht einmal behauptet war. An sich wäre daher die Purifikatoria jetzt aufrecht zu erhalten gewesen, wenn nicht im Termin zur Ausschwörung des Eides der Antrag auf Zulassung der Verklagtischen Erbin zum Eide de veritate gestellt worden wäre. Nach dem Tode der Partei, welcher der nothwendige Eid aufgelegt worden, stehe es nach §. 7. der A. G. O. I. 22. dem Gegentheile frei, auf Erkenntniß über die Frage: „ob nicht nunmehr er selbst zur Ableistung des entgegengesetzten Eides de veritate zu lassen" zu provoziren. Der Antrag sei zulässig, wiewohl auch der Autor der Verklagtischen Erbin verstorben, da das Gesetz in dem Worte „Gegentheil" nicht unterscheide. Es habe daher der Eid der Erbin des Klägers nicht ohne Weiteres abgenommen werden dürfen, vielmehr sei über den Antrag der Verklagtischen Erbin, und zwar durch Erkenntniß, nicht in der Purifikations-Resolution zu entscheiden gewesen. — Das Nachholen dieser Entscheidung wurde angeordnet.

№ 43. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 16. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Boots.
Anwalt des Revisen: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Prenzlau.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Cession, mit einer Bürgschaft verbunden.

Die Eheleute R. stellten dem M. am 28. Mai 1844 eine gerichtliche hypothekarische Schuldurkunde über ein baares Darlehn von 500 Thlr. aus, zurückzuzahlen ohne weitere Kündigung am 28. Mai 1845 und mit fünf Prozent zu verzinsen. Gleichzeitig cedirte M. diese Forderung an L. mit dem Bekenntniß der baar und richtig erhaltenen Valuta, und unter selbstschuldnerischer Bürgschaft, für den Fall, daß die Eheleute R. das Kapital nebst Zinsen am 28. Mai

1845 nicht sollten bezahlen können. In einem Privatschein vom 26. Mai 1845 erklärte M. die Bürgschaft noch auf ein Jahr, also bis zum 26. Mai 1846 leisten zu wollen. Da keine Zahlung von den Eheleuten R. erfolgte, wurde der Betrag der Forderung nebst Zinsen wider den Bürgen eingeklagt. Dieser, in I. Instanz in contumaciam verurtheilt, appellirte, und bestritt die Forderung, weil

1. Kläger keine Valuta für die Cession gegeben, daher keine Rechte aus derselben habe erlangen können. — Dies veranlaßte den Kläger, das Verhältniß nun näher dahin anzugeben: R. habe ein Darlehn von 500 Thlr. gesucht, für welche Summe Verklagter sich verbürgen wollen. Im allseitigen Einverständnisse sei dies Geschäft in der Art regulirt, daß R. eine solidarische Schuldverschreibung für den Verklagten M. ausgestellt, M. dieselbe dem Kläger cedirt, M. auch die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen habe. Das Geld habe dann Kläger direkt an den R. ausgezahlt. Verklagter erwiderte auf diese Erläuterung nichts.

2. entgegnete Verklagter: die Verhaftung aus der selbstschuldnerischen Bürgschaft habe durch Ablauf des in der ersten Urkunde bestimmten Zahlungstermins aufgehört; die zweite Urkunde (vom 26. Mai 1845) begründe aber nur einfache Bürgschaft, so daß der Hauptschuldner zuerst auszuklagen gewesen.

Der Appellationsrichter wies die Klage zurück. Er nahm an, daß nach den eigenen Anführungen des Klägers in der Obligation und Cession nur ein Scheingeschäft liege, für das wirklich vorhandene — die Darlehnsschuld der Eheleute R. an Kläger — aber vom Verklagten keine Bürgschaft übernommen sei.

Auf die Revision des Klägers hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel wieder hergestellt. Nach den Angaben des Klägers, welche als richtig feststänben, da Verklagter ihnen nicht widersprochen habe, sei die Bürgschaft des Verklagten in dem Dokumente vom 28. Mai 1844 für die Darlehnsschuld der R.'schen Eheleute übernommen und beruhe es auf Vereinbarung der Parteien, daß diese Darlehnsforderung, obwohl in der That Kläger dem R. die Darlehnssumme direkt in die Hände gegeben, als erst vermöge der Cession auf den Kläger übergegangen, dargestellt sind. Der Appellationsrichter erkenne an, daß die Realität der Bürgschaft an sich hier-

durch nicht tangirt worden, meine aber, sie sei für eine simulirte Forderung geleistet. Allein die Gewährleistung wegen der Cession komme hier nicht in Betracht; aus dieser sei nicht geklagt. Die neben dieser Gewährleistung übernommene selbstschuldnerische Bürgschaft aber sei geleistet für diejenigen 500 Thlr., welche die Eheleute R. als Darlehn verschuldeten. Eine solche Schuld habe wirklich existirt, habe auch dem in der Urkunde vom 28. Mai bezeichneten Gläubiger gegenüber existirt. Eben für diese habe die Bürgschaft eingegangen werden sollen, deren Object also dadurch keine Veränderung erleide, daß die Forderung schon von Hause aus dem Kläger zugestanden und nicht erst durch die Cession auf ihn übergegangen sei. Selbst das Cessionsgeschäft erscheine übrigens nicht als simulirt. Denn durch Ausstellung der R.'schen Schuldurkunde habe Verklagter, auch wenn er noch kein Darlehn gegeben, Rechte erlangt, die er auf den Kläger übertragen könne, und habe nun Kläger den R.'schen Eheleuten das Darlehn direkt gegeben, statt dasselbe erst in die Hände des Cedenten und aus diesen in die des Darlehnsnehmers gelangen zu lassen, so habe dessenungeachtet das Gezahlte rechtlich als Cessionsvaluta betrachtet werden können. Damit stimme die Quittung des R. überein, worin die 500 Thlr. bezeichnet werden als vom Kläger erhalten „auf die dem M. ausgestellte und dem L. cedirte Obligation." Eine Veränderung des Klagefundaments liege also nicht vor. Die selbstschuldnerische Bürgschaft sei in dem Dokumente ihrer Dauer nach auf keinen Termin beschränkt. Vielmehr befreie nach §. 317. A. L. R. I. 14. die Nachsicht des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nach Ablauf des Zahlungstermins den Bürgen nicht ohne Weiteres. Dieser könne nur den Gläubiger zur Einziehung der Schuld, oder Entlassung von der Bürgschaft durch Klage anhalten. Dieses Rechts habe Verklagter sich nicht bedient, er bleibe also aus dem ersten Dokumente als Selbstschuldner haftbar. Der Schein vom 26. Mai 1845 habe nur die Bedeutung, in die verstattete Nachfrist zu willigen, und, wo nöthig, die Bürgschaft zu verlängern, könne aber gänzlich unberücksichtigt bleiben, da das erste Dokument genüge.

№ 44. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 30. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Lübben.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.

Einrede der Simulation bei Cessionen.

Ein Anspruch des Pferdehändlers S. gegen den Lehnrichter B. auf Entschädigung aus einem Pferdehandel war dem M. am 9. Januar 1844 schriftlich cedirt, und ist auf den Grund dieser Cession eingeklagt worden. B. bestritt die Legitimation des Klägers, indem er unter der Behauptung, daß der Cedent, namentlich zur Zeit der Ausstellung der Cessionsurkunde, keine Valuta empfangen habe, den Einwand der Simulation der Cession erhob. Ohne Rücksicht hierauf erfolgte jedoch die Verurtheilung des Verklagten in erster Instanz unbedingt, in zweiter, nach Vorgang eines dem Kläger aufgelegten Erfüllungseides, der die Richtigkeit der Forderung selbst zum Gegenstande hatte.

Der Verklagte griff in seiner Nichtigkeitsbeschwerde die Ansicht des Appellationsrichters an, nach welcher es nicht darauf ankommen solle, „ob und wann der Cedent des Klägers Valuta erhalten habe." Die diesfälligen Behauptungen seien zum Erweise der Existenz eines Scheingeschäfts aufgestellt, durch deren Nichtberücksichtigung also die von der nothwendigen Ernstlichkeit der Willenserklärungen handelnden §. 52. I. 4. und §. 71. I. 11. des A. L. R. verletzt worden.

Das Geheime Obertribunal hat diese Beschwerde verworfen. Dieselbe beruhe auf der, dem Appellationsurtel gar nicht zum Grunde liegenden, auch vom Imploraten als richtig gar nicht nachgewiesenen Voraussetzung, daß, wenn bei nachmaliger Vernehmung des Cedenten derselbe die Zahlung der Cessionsvaluta, als erst nach Ausstellung der Cessionsurkunde geschehen, bekunde, seine darin enthaltene entgegengesetzte Erklärung nothwendig simulirt sein müsse. Andertheils folge aber aus der Unrichtigkeit des Valutabekenntnisses noch nicht die Simulation des ganzen Cessionsgeschäfts. Sodann bezögen sich die allegirten Gesetzstellen nur auf die Rechte desjenigen, welcher eine simulirte Willenserklärung abgegeben habe, und kämen nicht Dritten zu Statten. Der Implorant, als debitor cessus, könne dem

Cessionar alle Einwendungen und Gegenforderungen, welche er gegen den Cedenten rügen können, entgegensetzen (§. 407. A. L. R. I. 11.); seine Rechte und Verbindlichkeiten seien durch die Cession nicht verändert, ihn berühre daher gar nicht das Rechtsverhältniß zwischen dem Cedenten und dem Cessionar, namentlich nicht, ob die deren freien Verabredung (§. 390. a. a. O.) überlassene Cessionsvaluta schon gezahlt sei oder nicht, was auf eine Einrede de jure tertii hinauslaufe.

№ 45. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 15. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Jung.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Neustadt a. D.
Gericht II. Instanz: Instruktionssenat des Kammergerichts.

Berechnung der Konzeptionszeit bei unehel. Geburten. Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde.

Die separirte J., am 12. Oktober 1845 außerehelich entbunden, nahm mit dem Vormunde ihres Kindes den Arbeitsmann H. als ihren Schwängerer auf Zahlung von Entbindungs-, Tauf- und Wochenkosten und von Alimenten für das Kind, in Anspruch. Darauf, daß der Verklagte für den Vater des unehelichen Kindes zu erklären, war ein besonderer Antrag nicht gerichtet. Die Klägerin hatten den Tag des mit dem Verklagten vollzogenen Beischlafs auf den 19. Januar 1845 angegeben. — In I. Instanz wurde auf einen Reinigungseid des Verklagten dahin erkannt:

> daß er in der Zeit vom 1. Januar bis 17. März und namentlich am 19. Januar 1845 den Beischlaf mit der Klägerin nicht vollzogen habe;

für den Fall der Nichtleistung dieses Eides wurde der Verklagte nach dem Antrage der Klägerin verurtheilt. Sie appellirte wegen Zulassung des Verklagten zum Eide, und trug an, sie zum Erfüllungseide zu verstatten. Der Richter änderte auch das erste Urtel dahin ab:

> daß nicht der Verklagte, sondern die Klägerin einen Eid zu leisten habe, daß sie in der Zeit vom 31. Dezember 1844 bis zum 16. März 1845 mit dem Verklagten den Beischlaf vollzogen habe; im Schwörungsfalle der Verklagte für den außerehelichen

Vater des Kindes der Klägerin zu achten, und demgemäß schuldig, ihr an Tauf- und Wochenkosten 10 Thlr. und für das Kind an monatlichen Alimenten 1 Thlr. 15 Sgr. zu zahlen.

Gegen diese Entscheidung legte der Verklagte die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Der Richter habe

1. über den Antrag der Kläger hinaus erkannt, wenn er den Verklagten für den Vater des Kindes der Klägerin erachte;

2. wenn in die Eidesformel noch der 31. Dezember 1844 aufgenommen sei, so habe er die gesetzliche Vorschrift des §. 1077. A. L. R. II. 1. verletzt, wonach nur erfordert werde, daß die Niederkunft innerhalb des 210ten und 285sten Tages nach dem Beischlafe, nicht etwa nach dem Tage des Beischlafes erfolgt sei. Auch sei durch diesen Eid über den Antrag der Kläger hinaus erkannt.

Das Geheime Obertribunal achtete diese Beschwerde in soweit für begründet, als in dem Erkenntnisse der Verklagte für den außerehelichen Vater des von der Klägerin geborenen Kindes geachtet worden. In soweit wurde daher das Appellationsurtel vernichtet und diese darin enthaltene Bestimmung für wegfallend geachtet, im Uebrigen aber es bei dem Erkenntnisse belassen. Es ist ausgeführt: die zweite Beschwerde sei zu verwerfen. Der Richter habe den Eid der Klägerin nicht bloß auf den 19. Januar 1845, sondern auf die ganze gesetzliche, nach §. 1077. a. a. O. zu berechnende Konzeptionszeit richten dürfen. Bei dieser Berechnung habe der Richter zwar gefehlt, nicht aber in der Beziehung, daß der 31. Dezember 1844 in den Eid mit aufgenommen worden, denn dieser Tag habe, da das Jahr 1845 kein Schaltjahr war, hier den Tag vor dem 285sten Tage, welcher letztere auf den 1. Januar 1845 gefallen, gebildet; der Irrthum liege vielmehr darin, daß der 210te Tag nicht auf den 16., sondern auf den 17. März fiel. In diesem bloßen Rechnungsfehler liege keine Verletzung des im §. 1077. a. a. O. enthaltenen Rechtsgrundsatzes.

Dagegen sei die erste Beschwerde begründet. Der Klageantrag sei nicht darauf gerichtet gewesen, daß der Verklagte für den Vater des Kindes der Klägerin geachtet werde; auch die Appellationsbeschwerde sei nicht dahin gegangen, daß diese Festsetzung im ersten Urtel unterblieben sei. Der Appellationsrichter sei nicht befugt gewesen, jene einflußreiche Bestimmung von Amtswegen zu treffen; er habe damit offenbar über den Antrag der Kläger hinaus erkannt und die im §. 5.

Nr. 10 d. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 bezeichnete wesentliche Prozeßvorschrift verletzt.

№ 46. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. März 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Frankfurt.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.

Rechte eines den Wechsel zahlenden Dritten.

Zwei Tratten, beide acceptirt, wurden zur Verfallzeit von dem Acceptanten nicht bezahlt, und gegen diesen, sowie gegen eine Nothaddresse Seitens des Wechselinhabers Protest erhoben. Nun fand sich ein gar nicht auf dem Wechsel bezeichneter Dritter H., der, nachdem ihm Wechsel und Protest vorgelegt war, sich bereit erklärte, in Folge erhaltenen Auftrages, die Wechsel für Rechnung und zu Ehren des H. und B. — einer ebenfalls auf den Tratten gar nicht vorkommenden Person — einzulösen. Der H. zahlte auch, und erhielt von dem Wechselinhaber die beiden Wechsel mit der Quittung: „Inhalt unter Protest von H. erhalten" ausgehändigt. H. girirte sodann weiter an den gedachten B., sowie dieser an den jetzigen Kläger F. — Letzterer nahm nämlich seinen Regreß gegen den Remittenten des Wechsels, den Verklagten F. — Dieser entgegnete, daß der H. als Intervenient für den gar nicht auf den Tratten verzeichneten B. zum weiteren Giriren der letzteren nicht ermächtigt gewesen, indem die Quittung des Wechselinhabers R. nicht die Kraft eines Indossaments habe. Beide früheren Richter haben indessen den Verklagten zur wechselmäßigen Zahlung verurtheilt.

Der Appellationsrichter war der Ansicht, es liege der Fall einer Acceptation oder Zahlung per honor nicht vor, da zu Ehren einer nicht auf dem Wechsel benannten Person bezahlt worden; es sei daher auch nicht zu untersuchen, gegen wen der Acceptant per honor durch die Zahlung Wechselansprüche erworben habe. Das eingeschlagene Verfahren sei ein ungewöhnliches: es laufe aber doch auf die Erhaltung der Wechselkraft und die Zulässigkeit des weitern Umlaufs der Tratten durch Indossiren hinaus. Es seien dadurch, wie bei jedem einfachen Giro, die Rechte des Wechselinhabers A. auf die Hintermänner übertragen worden.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, gestützt auf behauptete Verletzung des §. 47. I. 16., §§. 825. 1027. II. 8. des A. L. R., wurde vom Geheimen Obertribunal begründet gefunden. Von dem H., einer dem Wechselgange bis dahin fremd gebliebenen Person, sei zwar die Zahlung angenommen, demselben jedoch nur eine Quittung ertheilt, kein Indossament und keine Cession; nur durch letztere beide Arten habe aber bei dem Wechsel die Uebertragung der wechselmäßigen Rechte des Inhabers gegen dessen Vormänner auf den H. gesetzlich geschehen können; §§. 805. 825. A. L. R. II. 8. Der Fall einer Ehrenzahlung mit wechselrechtlicher Wirkung liege hier nicht vor, indem nur zu Ehren des B., eines in dem Wechsel nicht vorkommenden Dritten, gezahlt sei; §§. 1020 ff. a. a. O. Indem die Wechselordnung den Eintritt eines dem Wechselgeschäft fremd gebliebenen Dritten in das letztere auf den Fall der Ehrenannahme und Ehrenzahlung beschränke, schließe sie dadurch das anderweitige Eindringen eines Dritten in den Wechselverband wider den Willen der Wechselinteressenten aus. Die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Wirkung einer durch einen Dritten für den Schuldner geleisteten Zahlung, §§. 40 ff. A. L. R. I. 16., fänden auf das wechselrechtliche Verhältniß keine Anwendung, welches sich nach den Vorschriften der Wechselordnung richte und als Ausnahme von der Regel des §. 47. a. a. O. sich darstelle. Der §. 825. A. L. R. II. 8. sei hiernach von dem zweiten Richter unrichtig angewendet.

In der Hauptsache ergab sich aus denselben Grundsätzen die Abweisung der Wechselklage.

№ 47. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 17. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Breslau.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Beweisführung bei dem Descendenten-Laudemium.

Nach dem väterlichen Testamente von 1806 war dem jüngsten Sohne des G. eine Erbscholtisei bestimmt, und sie wurde ihm, als er im Jahre 1821 majorenn wurde, von der Mutter und den Geschwistern für den Preis von 1200 Thlrn. übertragen, auch von ihm

dem Fiskus das Laudemium mit zehn Prozent oder 120 Thlrn. erlegt. Im Jahre 1844 verlangte er, daß Fiskus für nicht befugt erklärt werde, in Fällen, in welchen die Erbscholtisei zu Z. unter Lebenden oder von Todeswegen an Descendenten gelange, das Laudemium zu fordern; auch forderte er die aus Irrthum gezahlte Summe zurück. Fiskus, als Gutsherrschaft von Z., berief sich auf Anerkenntniß, Prästationstabellen, Lokal- und Fundal-Observanz. In I. und II. Instanz war er nach dem Klageantrage verurtheilt, und die von ihm erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, welche sich jedoch nicht auf die erkannte Rückzahlung erstreckte, wurde vom Geheimen Obertribunal verworfen. Denn was

1. das bei Wiederherstellung der Grundakten von Z. im Jahre 1835 abgegebene Anerkenntniß betreffe, so sei zwar darin die Laudemialpflicht erwähnt, es sei aber dort beigefügt: „kauft ein Kind oder Erbe des Besitzers, so bleibt sein Antheil frei, bei Erbfällen zwischen Eltern und Kindern darf gar nichts gezahlt werden.“ Der Appellationsrichter habe aber auch dem Anerkenntniß nicht seinen Werth versagt, er habe vielmehr nur die demselben angehängte Beschränkung gewürdigt, und den §. 719. A. L. R. I. 18. nicht verletzt, indem er angenommen, daß von der Regel der Descendenten-Freiheit des §. 716. keine Abweichung getroffen worden. Was

2. die Prästationstabellen betreffe, zu deren Führung die Regierungen durch den §. 20. ihrer Geschäfts-Instruktion vom 23. Oktober 1817 im Interesse der Verwaltung der Staatseinkünfte verpflichtet werden, so habe der Appellationsrichter deren Wesen und Bedeutung nicht verkannt. Denn theils sei nirgends vorgeschrieben, daß nach ihnen die Pflichten der Rustikalbesitzer gegen die Gutsherrschaften zu beurtheilen, und daß sie insbesondere zu den im §. 137. A. L. R. II. 7. erwähnten Erb- und Dienst-Registern zu rechnen seien, — als welche sie schon deshalb nicht gelten könnten, weil nach §. 141. neue Dienstregister und Urbarien vom Landeskollegium untersucht und nach Befinden der Umstände bestätigt werden müßten. Theils sei aber auch im Appellationsurtel erinnert, daß die Prästationstabellen nicht den Grund der Verpflichtung ergäben, und dieser Entscheidungsgrund vom Imploranten nicht widerlegt worden. Was

3. die Ortsobservanz betreffe, so habe der Appellationsrichter die §§. 3. 4. der Einleitung zum A. L. R., wonach auch durch Obser-

vanzen Rechte begründet werden können, — desgleichen das Gesetz vom 19. Juli 1832, welches jeden gesetzlich statthaften besondern Titel zur Begründung des fraglichen Rechtes für geeignet erkläre, keinesweges verletzt; vielmehr nur behauptet, daß bloße Ortsobservanz zur Begründung des Laudemiums in Descendentenfällen nicht ausreiche; und dieses sei auch ganz richtig, indem das Gesetz vom 19. Juli 1832 bei der Lehnwaare der Descendenten einen speziellen Titel oder die Fundalobservanz erfordere, mithin die bloße Ortsobservanz für unzureichend erkläre. Was aber endlich

4. die Fundalobservanz selbst betreffe, so habe der Appellationsrichter angenommen, daß der Besitzveränderungsfall, durch welchen Kläger zum Grundstück gelangte, eben der streitige und daher nicht in Anschlag zu bringen, — daß ferner der Zwischenbesitz der Wittwe G. nicht für einen Besitzveränderungsfall anzusehen sei, weil der Kläger das Gut aus dem Testamente seines Vaters übernommen habe. Ob diese Gründe der Anfechtung unterliegen, sei indeß nicht zu untersuchen. Das Appellationsurtel beruhe nicht bloß hierauf, sondern auch auf dem stärkeren Grunde: daß bei der Besitzveränderung, zufolge deren die Wittwe G. in das Gut gelangte, desgleichen im Jahre 1772, als dasselbe vom Großvater des Klägers auf dessen Vater überging, nicht die wirkliche Zahlung des Laudemiums vom Verklagten dargethan worden, daß mithin auch dann, wenn die Zahlung im streitigen Fall wirklich mit in Anschlag zu bringen wäre, zur Feststellung der Fundalobservanz zwei Fälle der wirklichen Zahlung fehlten; dieser hauptsächlichere Entscheidungsgrund sei vom Imploranten nicht widerlegt und die wirkliche Zahlung, welche das Gesetz vom 19. Juli 1832 bedingt, nicht dargethan worden.

№ 48. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 22. April 1847.

Anwalt der Revidenten: Justizkommissar Strohn.
Anwalt der Revisin: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Bochum.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Hamm.

Aufhebung testamentarischer Verfügungen wegen nachgeborner Kinder.

Der Landwirth B. zu W. errichtete im Jahre 1825 mit seiner Frau ein wechselseitiges Testament. Danach sollte der Ueberlebende

im ungetheilten Besitze und Genusse des gesammten Vermögens bleiben, nach seinem Tode aber dieses Vermögen, einschließlich des Hofes, an den einzigen Sohn, gegen eine Abfindung seiner vier Schwestern, fallen; würde der Sohn vor Antritt des Hofes sterben, so sollte seine ältere Schwester an seine Stelle treten. — Die Ehefrau B. starb im nämlichen Jahre; auch der Sohn ging mit Tode ab. B. heirathete darauf anderweit, und bestimmte in seinem im Jahre 1840 mit seiner zweiten Frau errichteten Testamente, daß, an Stelle des verstorbenen Sohnes erster Ehe, sein Sohn zweiter Ehe zur Nachfolge in den Hof berufen sein und seine voll- und halbbürtigen Geschwister abfinden sollte. — B. starb im Jahre 1844 und seine Wittwe verblieb im Besitze des gesammten Nachlasses. In einer notariellen Urkunde trat aber die älteste Tochter erster Ehe alle ihre Rechte aus dem früheren väterlichen Testamente auf den Hof mit Zubehör an ihre Schwester, die unverehelichte Wilhelmine Henriette B. ab, und diese klagte darauf gegen die Wittwe B. und deren minderjährigen Kinder auf Herausgabe des sämmtlichen Vermögens ihrer Eltern, wie solches an deren Todestage vorhanden gewesen, insonderheit des Hofes mit allem Zubehör und mit den seit dem Tode ihres Vaters gezogenen Nutzungen. Sie hielt dafür, daß ihr Vater zur Errichtung des zweiten Testamentes um so weniger befugt gewesen sei, als er den Nachlaß seiner ersten Frau aus dem Testamente vom Jahre 1825 angetreten habe; die Succession in den Nachlaß beider Eltern müsse daher lediglich nach den Bestimmungen des ersten Testamentes eintreten. Die Verklagten wandten vornehmlich ein, das Testament vom Jahre 1825 sei in Betreff der Verordnung des B. null und nichtig, weil darin seine nachgebornen Kinder zweiter Ehe übergangen wären. Nach §. 454. A. L. R. II. 2. würde daher die gesetzliche Erbfolge eintreten müssen, wenn nicht durch das zweite Testament andere Anordnungen getroffen wären.

Der erste Richter achtete diese Einrede in Betreff des früheren Testamentes des B. nur in Ansehung *seines* Nachlasses für begründet und erkannte der Klägerin nur die *Hälfte* des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens ihrer Eltern, einschließlich des Hofes nebst Zubehör und der seit dem Tode des Vaters durch die Verklagten bezogenen Nutzungen, zu; wogegen der zweite Richter der Klägerin das Eigenthum *des ganzen Hofes* nebst dem beim Tode ihrer

Mutter vorhanden gewesenen Inventario und den Nutzungen seit dem Tage des mit ihrer Schwester getroffenen Abkommens zusprach. — Dieses Erkenntniß ist, auf eingelegte Revision, von dem Geh. Obertribunal bestätigt worden. Es ist ausgeführt: Die im Jahre 1825 getroffene letztwillige Verfügung des B. sei dadurch, daß in seiner zweiten Ehe demnächst Kinder geboren worden, nicht umgestoßen. Zwar bestimmten die §§. 454. 450. 451. A. L. R. II. 2.,

> „daß, wenn dem Erblasser nach errichtetem Testamente noch Kinder geboren würden, und er nach Ablauf eines Jahres verstürbe, ohne in Ansehung ihrer etwas verfügt zu haben, das Testament seine Kraft verliere und die Intestaterbfolge eintrete";

auch mache es an sich keinen Unterschied, ob die Kinder in der früheren oder in einer zweiten Ehe nachgeboren worden; es werde daher ein einseitiges Testament des Erblassers unbedingt von dieser Vorschrift betroffen. Anders aber gestalte sich die Sache, wenn in der früheren Ehe ein wechselseitiges Testament beider Eheleute errichtet worden sei. Es diene dann der §. 444. A. L. R. II. 1. zur Richtschnur, wonach das wechselseitig errichtete Testament nur dann seine Kraft verliere, wenn in dieser Ehe noch Kinder nachgeboren worden, die im Testamente nicht bedacht sind. Sei aber einer der Ehegatten mit Tode abgegangen und sei die Erbfolge daraus eröffnet und angetreten, dann habe ein solches Testament unwiderrufliche Kraft erlangt; die Eingehung einer zweiten Ehe des Ueberlebenden bleibe ohne Einfluß auf dasselbe und unerheblich sei es, wenn ihm darin Kinder geboren würden. Er könne nur sein freies Vermögen, über das ihm noch ein Verfügungsrecht zustehe, in die zweite Ehe bringen, und nur an dieses könnten die darin erzeugten Kinder Rechte erlangen; nicht aber könnten sie auf dasjenige Vermögen Anspruch machen, an welches in Folge des wechselseitigen Testaments die Kinder der früheren Ehe oder sonst dritte Personen unwiderrufliche Rechte erlangt hätten, und welches gar nicht mehr zum verfügbaren Nachlasse ihres Erblassers gehörte. Hiernach rechtfertige sich die Entscheidung des Appellationsrichters.

№ 49. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 23. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Thorn.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen.

Regreß des späteren Wechselindossanten an den früheren.

Einer der Indossanten einer zur Verfallzeit unbezahlt gebliebenen Tratte, J., hatte einem Hintermanne wechselmäßig Regreß leisten müssen, sich sodann im Wechselprozeß gegen seinen Vordermann W. erholen wollen, war aber mit diesem Anspruche rechtskräftig abgewiesen worden. Es wurde angenommen, daß keine zeitige Benachrichtigung vom Proteste stattgefunden, und der zweite Richter fügte noch den Grund hinzu, das Instrument stelle sich, der mangelhaften Unterschrift wegen (dem Geschlechtsnamen waren nur die Anfangsbuchstaben zweier Vornamen vorgesetzt), nicht als Wechsel dar. Darauf klagte nun J. gegen W. im ordentlichen Prozeß auf Erstattung einer dem Wechselbetrage gleichen Summe, indem nach seiner Behauptung durch den in Rede stehenden Wechsel die Berichtigung eines Theils der Valuta für eine cedirte Forderung habe erfolgen sollen, Verklagter sich folglich mit seinem, des Klägers Schaden bereichern würde, wenn er die Valuta nicht erstatte. Verklagter leugnete nicht, Valuta vollständig erhalten zu haben, widersprach aber der Klage, weil er selbst die Tratte von dem Aussteller gekauft habe.

In beiden früheren Erkenntnissen ist Verklagter zur Zahlung verurtheilt worden. Der zweite Richter ging davon aus, daß, wie in dem Urtel des Vorprozesses schon ausgeführt sei, der Wechsel beim Mangel der vorgeschriebenen Form keine Gültigkeit habe; daher finde denn auch der §. 974. A. L. R. II. 8. keine Anwendung, nach welchem der Inhaber eines Wechsels, der bei Versendung des Protestes etwas versäumt habe, seine Rechte gegen den Aussteller und die Indossanten nur insofern geltend machen könne, als sich der Eine oder Andere sonst mit seinem Schaden bereichern würde. Nach Analogie der §§. 826. 827. a. a. O. sei auch der Wechsel nicht als kaufmännische Anweisung anzusehen. Vielmehr könne das Indossament nur als Cession eines Schuldscheins betrachtet werden; dann aber sei der Verklagte nach §. 420. A. L. R. I. 11. für die Richtigkeit und Rechts-

gültigkeit der cedirten Forderung haftbar, ohne Rücksicht darauf, ob und was er selbst für die Tratte gegeben.

Die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde des Verklagten ist vom Geheimen Obertribunal für begründet erachtet. Der Appellationsrichter verstoße, wie ihm vorgeworfen werde, wider die §§. 776. 777. 833—835. A. L. R. II. 8., wenn er dem in Rede stehenden Instrumente im Verhältnisse des Verklagten als Indossanten zu dem Kläger als Indossatar die Wechselkraft abspreche. Nach jenen Vorschriften könne nicht bezweifelt werden, daß der Indossant dem Indossatar aus einem mit solcher Unterschrift, die nur überhaupt als Firma-Zeichnung betrachtet werden könne, versehenen Wechsel wechselmäßig verhaftet sei; und die Unterschrift des Instruments entspreche diesem Erforderniß unzweifelhaft. (Plenarbeschluß v. 19. Oktober 1845.)

In der Hauptsache wurde die Klage zur Zeit abgewiesen. Die von dem Kläger, nachdem er den Wechselanspruch gegen Verklagten wegen versäumter Protestversendung verloren habe, nun im ordentlichen Prozesse geltend gemachte Forderung sei jedenfalls zu früh angebracht. Möge man nun auf den §. 974. a. a. O. zurückgehen, oder die Vorschriften der Cessionen oder der kaufmännischen Anweisungen in Anwendung bringen, immer werde die Forderung bedingt durch einen erlittenen Schaden. Hiervon könne unter keinen Umständen die Rede sein, bevor nicht feststehe, daß Kläger den seither nicht belangten Acceptanten ohne Erfolg in Anspruch genommen habe.

№ 50. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 27. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Siemens.
Revisin nicht vertreten.
Gericht I. Instanz: Deputation des Land- u. Stadtgerichts zu Halle.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats des Oberlandesgerichts zu Naumburg.

Betrieb eines eigenen Handlungsgeschäftes durch die Ehefrau.

Bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des zu Halle verstorbenen Kaufmanns Salomon E. wurde das in dem Sterbehause befindliche, unter der Firma H. E. bis dahin betriebene Schnittwaarengeschäft für Rechnung der Masse in Beschlag genommen. Seine Wittwe

Henriette E. behauptete aber, daß sie die Eigenthümerin dieses Geschäftes sei, und klagte gegen den Kurator auf dessen Herausgabe. Durch Vertrag vom 21. August 1830 habe ihr Ehemann und dessen Bruder Joseph die von ihnen gemeinschaftlich betriebene Handlung, Firma J. E. und Kompagnie, an ihre beiderseitigen Frauen, sie und ihre Schwester, verkauft, die Männer dem maritalischen Nießbrauch entsagt und das Vermögen der Frauen für vorbehaltenes erklärt. Am 12. Januar 1831 habe sie weiterhin sich mit ihrer Schwester auseinandergesetzt, und nach Theilung des Handlungsvermögens eine besondere Handlung unter der Firma H. E., ihrem Namen Henriette entsprechend, ununterbrochen bis an den Tod ihres Mannes betrieben, solches den Geschäftsfreunden bekannt gemacht, für eigene Rechnung Einkäufe gemacht, selbst die Leipziger Messe bereist u. s. w. — Der Kurator bestritt diese Angaben, theils hielt er sie für unerheblich; er berief sich darauf, daß der Gemeinschuldner auf seinen Namen den Gewerbeschein gelöst und das Handlungslokal gemiethet, bei dem Betriebe nicht nur mitgewirkt, sondern auch den Erlös aus diesem Geschäft mit dem aus seinem Kommissionsgeschäfte vermischt, ebenso auch beide Geschäfte in den Handlungsbüchern nicht gesondert gehalten habe. — Ohne alle Beweisaufnahme erkannte das Gericht I. Instanz auf Abweisung der klagenden Wittwe; das Gericht II. Instanz dagegen auf einen nothwendigen Eid für die Klägerin:

„daß sie die unter der Firma H. E. bestehende Schnittwaarenhandlung mit den Waaren begründet habe, die sie bei der Auflösung der mit ihrer Schwester geführten Sozietätshandlung als ihren Theil erhalten, und diese neuere Handlung sodann bis zum Ableben ihres Ehemannes auf eigene Rechnung fortgeführt habe",

und erachtete im Schwörungsfalle die Konkursmasse nicht für berechtigt, der Klägerin Handlungsweise in Beziehung auf das von ihr unter der Firma H. E. betriebene Schnittwaarengeschäft zu beeinträchtigen, vielmehr solchenfalls die Klägerin als alleinige Eigenthümerin dieser Handlung zu erachten, der Konkursmasse jedoch das Recht vorzubehalten, die in der Handlung etwa befindlichen, dem Kridar erweislich zugehörigen, aus dem besonderen Handlungsgeschäfte desselben herrührenden Gegenstände zurückzufordern.

Auf die von dem Kurator eingelegte Revision ist das Appellationsurtel von dem Geheimen Obertribunal bestätigt worden. Weil

durch den Vertrag vom 21. August 1830 nicht nur das eingebrachte Vermögen der Klägerin in vorbehaltenes verwandelt, sondern sie auch befähigt worden, mit den ihr dergestalt zur freien Verfügung überwiesenen Mitteln, namentlich mit dem ihr zugewiesenen Handlungsvermögen ein besonderes Gewerbe selbstständig zu betreiben, und das dadurch Erworbene, der Regel des §. 211. A. L. R. II. 1. entgegen, nicht für den Ehemann, sondern für sich selbst zu erwerben, so könne die im gemeinschaftlichen Besitze beider Eheleute beim Tode des Mannes vorgefundene Schnittwaarenhandlung nicht ohne Weiteres zu dessen Nachlaß gerechnet werden. In Folge jener Uebereignung, insbesondere der ihr und ihrer Schwester gestatteten Fortführung der alten Firma, sei sie von dem Manne in den Stand gesetzt, die Rechte einer selbstständigen Handelsfrau zu erlangen; und daß sie diese Rechte auch Dritten gegenüber erlangt, sei nicht von Nachsuchung polizeilicher Erlaubniß oder Lösung eines Gewerbescheins auf ihren eigenen Namen abhängig gewesen, sondern davon, daß sie das Handelsgewerbe wirklich betrieben und Geschäfte auf ihren Namen abgeschlossen habe, was aber durch die beigebrachten Scripturen für den Anfang der dreißiger Jahre für ausgemacht anzusehen sei. Diese thatsächlich einmal erlangten Rechte habe sie dadurch nicht wieder verlieren können, daß der Ehemann in späteren Jahren nicht bloß bei Verwaltung ihres vorbehaltenen Vermögens ihr beigestanden, sondern diese Verwaltung und den Betrieb des Geschäfts auch wieder an sich genommen habe, indem daraus noch keineswegs das Zurücktreten der der Klägerin gehörigen Substanz und des Betriebskapitals ihres Gewerbes in das Vermögen des Mannes rechtlich zu folgern sei. Darüber, daß sie die zuletzt allein unter der Firma H. E. betriebene Handlung mit den Waarenbeständen begründet, welche ihr durch die Auseinandersetzung mit ihrer Schwester bei Aufhebung der mit derselben gemeinschaftlich betriebenen alten Handlung zugefallen, sei sie aus ganz zureichenden Gründen von dem Appellationsrichter zum Eide verstattet worden. Leiste sie denselben, so müsse die bei Eröffnung des Konkurses in Beschlag genommene Waarenhandlung als zu ihrem besonders getriebenen Gewerbe gehörig angesehen werden, ohne daß es auf die Identität mit den im Jahre 1830 ihr und ihrer Schwester verkauften, oder den im Jahre 1831 bei der Trennung von der Schwester ihr überwiesenen Beständen irgend ankomme.

№ 51. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. April 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizrath Pfeiffer.
Imploratin nicht vertreten.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht Ober-Glogau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.

Erbtheilung.

Der im Jahre 1843 verstorbene Ganzbauer Cz. wurde von seiner Wittwe und zwei Geschwistern beerbt. Den Bruder des Mannes fand die Wittwe durch ein Pauschquantum ab, sie konkurrirte nun zu dem Nachlaß mit einer Schwester des Mannes. Es entstand nun Streit über die Auseinandersetzung in Beziehung auf ein Bauergut, welches sie mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich erworben hatte, und das auf 1833 Thlr. 15 Sgr. abgeschätzt war. Außer Streit war, daß die Wittwe dabei mit einem Antheile von $\frac{5}{6}$, die Schwägerin aber mit $\frac{1}{6}$ betheiligt war; die letztere verlangte aber Subhastion des Gutes, wogegen die Wittwe Naturaltheilung begehrte, welche, wie Sachverständige bekunden würden, hier möglich und ausführbar sei, — welchem Antrage aber die Gegnerin widersprach. Ohne daß Beweis erhoben wurde, erkannte der Richter I. Instanz die Wittwe für schuldig, sich Behufs der Theilung die nothwendige Subhastation des Bauerguts gefallen zu lassen.

Die Wittwe appellirte, provozirte über die Möglichkeit der Naturaltheilung auf das Gutachten der Generalkommission, berief sich darauf, daß das Grundstück zu Lebzeiten des Mannes ihr schon zur Hälfte gehört habe, beantragte nunmehr, daß die Gegnerin verurtheilt werde, den ihr zustehenden Antheil an dem Gute ihr für den Taxwerth abzutreten; aber der Appellationsrichter erkannte demungeachtet auf Bestätigung. Er führte aus: „Nach §. 87. A. L. R. I. 17. müsse zwar, was seiner Natur nach theilbar sei und durch die Theilung seinen Werth nicht verliere, beim Mangel sonstiger Theilung, in Natur getheilt werden, und es solle nach §. 88. das Loos entscheiden, wenn sich die Interessenten wegen des Zuschlages der einzelnen Theile nicht einigen könnten. Nun könne aber ein Bauergut wegen der darauf befindlichen Gebäude und damit verbundenen Berechtigungen und Verpflichtungen im Sinne des §. 87. a. a. O. nicht für eine ihrer Natur nach theilbare Sache erachtet werden, die Theilung desselben vielmehr nur durch Werthsberechnung und durch Ausgleichung zwischen den theilbaren und untheilbaren Bestandtheilen realisirt werden. Aber auch selbst bei möglicher

Naturaltheilung sei nach §. 89. der Antrag auf Subhastation gerechtfertigt, wenn die Interessenten über Würdigung oder Legung der Theile nicht zu vereinigen sind, und eben dasselbe trete nach §. 90. bei untheilbaren Sachen ein. Da nun auch zufolge §. 2. Nr. 3. der Verordnung über den Subhastationsprozeß v. 6. März 1834, wenn Miteigenthümer von Grundstücken sich nicht über die freiwillige Subhastation vereinigten, der Verkauf im Wege der nothwendigen Subhastation erfolgen müsse, so sei der Antrag der Klägerin überall gerechtfertigt.

Dieses Urtel wurde nun im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde um deshalb angefochten, weil die Vorschriften der §§. 87—90. A. L. R. I. 17. hier auf einen Fall angewendet seien, für den sie gar nicht gegeben worden, und weil nicht vielmehr die anderweitigen hier zutreffenden Vorschriften über die Auseinandersetzung bei stattgefundener partikulairer ehelicher Gütergemeinschaft zur Anwendung gebracht seien. Das Geheime Obertribunal hat aber diese Beschwerde zurückgewiesen, weil der Appellationsrichter, indem er ein gemeinschaftlich besessenes Bauergut als den Gegenstand der Theilung angesehen, die betreffenden Vorschriften aus dem 17ten Titel ganz richtig angewandt habe. Auf die Verhältnisse, welche durch die angeblich vorhanden gewesene eheliche Gütergemeinschaft für die Wittwe begründet sein mochten, habe keine Rücksicht genommen werden können, weil sie bei dem Verfahren ihre Anträge auf eine solche bestandene Gütergemeinschaft gar nicht gestützt, namentlich nicht mit Berufung auf den §. 648. A. L. R. II. 1., von der Miterbin die Setzung einer Taxe für das zu theilende Bauergut verlangt habe.

№ 52. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 8. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Hamm.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Hamm.

Wegegerechtigkeit.

Zwischen zwei Grundstücken des H. befindet sich ein Rain, welcher auf das Haus des K. zuführt. K. hatte sich dieses Weges als Verbindungsweg bedient, um zu seinem dahinter belegenen Acker kürzer zu gelangen, und zwar theils lose Pferde darüber geführt, theils auch ihn mit Schiebekarren überfahren. Auf die gegen ihn erhobene Negatorienklage behauptete er den dreißigjährigen rechtsverjährten Besitz seit 1780

bis zur Einführung des Code Napoleon, am 1. Januar 1810. Hinsichts des Ueberführens von Pferden gelang ihm der Beweis auch in soweit, daß eine Zeugin über das Jahr 1780 zurück bekundete. Hinsichts des Befahrens mit der Schiebekarre deponirte ein anderer Zeuge; seine Aussage erreichte aber nicht das Jahr 1780. Im Urtel I. Instanz wurde der Beweis überall für mangelhaft befunden, und dem Verklagten sowohl das Recht zum Ueberführen loser Pferde, als auch das Befahren mit Schiebekarren abgesprochen. In II. Instanz dagegen wurde der Verklagte zu einem Ignoranzeide dahin verstattet: „daß seine Vorfahren seit dem Jahre 1780 den streitigen Weg sowohl mit Schiebekarren befahren hätten, als auch mit losen Pferden darüber gezogen seien, und beides nicht bittweise geschehen sei", und im Ableistungsfalle der Kläger mit der Negatorienklage abgewiesen. Dieser legte gegen Beides die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Soweit sie nun das Ziehen mit Pferden betraf, beruhte sie hauptsächlich auf vermeintlich verletzten Prozeßvorschriften und wurde vom Geheimen Obertribunl verworfen. — Was dagegen die Schiebekarren betrifft, so war im Appellationsurtel auf den im Jahre 1775 geborenen Zeugen B. verwiesen, und zwar erwogen, daß derselbe beim Anfang der Verjährung noch nicht 4 Jahre alt gewesen, dagegen aber angenommen, daß das von der Zeugin K. bestätigte Ziehen mit Pferden das größere unter beiden Rechten sei und das Zeugniß des B. jedenfalls sehr nahe an das Jahr 1780 zurückreiche. In der Nichtigkeitsbeschwerde wurde nun gerügt: daß Anfang und Ende des Besitzes strenge zu erweisen, daß ferner Pferdeziehen und Schiebekarren zwei verschiedene Gebrauchsweisen seien, und daher gegen die Rechtsgrundsätze des §. 66. I. 22. und der §§. 599. 666. I. 9. des A. L. R. verstoßen sei.

Diese Beschwerde wurde auch für begründet befunden, und das Appellationsurtel, insoweit der erkannte Eid und die rechtlichen Folgen seiner Ab- oder Nichtableistung auch auf das Recht, den streitigen Weg mit Schiebekarren zu befahren, sich erstrecken, vernichtet, sodann aber hinsichts des Befahrens mit Schiebekarren das erste Urtel bestätigt. Denn in den §§. 64. 77. A. L. R. I. 22. seien Fußsteige, Fahrwege und Viehtriften als verschiedene Arten von Wegegerechtigkeiten von einander abgesondert, im §. 66. selbst das Fahren mit Karren, und das Führen von Vieh an Stricken, als von einander verschiedene Arten der Fahrwegs-Gerechtigkeiten anerkannt. Nicht also

könne der Gebrauch der Schiebekarre als das kleinere und im größeren Recht des Pferdeführens mit enthaltene Recht angesehen werden. Es sei vielmehr eine Verletzung des §. 66. I. 22., nicht minder des §. 666. I. 9. begangen, wonach das Eigenthum durch Verjährung nur soweit erworben werde, als der Besitz gereicht hat. Wenn aber aus dem Ziehen mit Pferden nicht zugleich der Gebrauch von Schiebekarren rechtlich folge, nach §. 91. der Einleitung zum A. L. R. vielmehr nur bei Rechten gleicher Art das Recht zum Größeren das Recht zum Geringeren in sich schließe, so sei für den Gebrauch der Schiebekarre ein besonderer Beweis zu führen. Der einzige hierüber Kunde gebende Zeuge B. sei aber im Anfangspunkt der Verjährung, am 1. Januar 1780, erst $3\frac{1}{4}$ Jahr alt gewesen, und seine Wissenschaft, welche zwar bis zum Jahre 1790 fort sich erstreckt, nicht aber auf das Alter seiner ersten Kindheit zurückbezogen werden könne, gebe gar keinen Beweis. Hinsichts der Schiebekarren sei also der Verklagte durchweg beweisfällig geblieben.

№ 53. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 14. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Höxter.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Paderborn.

Form der Cession.

Der Förster S. hatte fünf Kinder. Durch sein Testament ernannte er die eine Tochter zur Haupterbin mit der Verpflichtung, dreien Geschwistern bestimmte Summen, und, nach Ermittelung des Todes eines verschollenen Sohnes, auch noch $\frac{1}{4}$ von einer gleichen, diesem Sohne bestimmten Summe auszuzahlen. Der eine der Brüder cedirte, nachdem der Verschollene für todt erklärt war, die ihm zustehende Quote an jenem Legat an den St., und dieser klagte nun gegen die Testamentserbin. Diese erkannte die Forderung und Cession an und wurde, ohne Rücksicht auf angebrachte Gegenforderungen, in I. Instanz verurtheilt. Im mündlichen Termin II. Instanz machte sie darauf aufmerksam, daß nicht feststehe, ob die gesetzlichen Vorschriften §§. 395. 399. A. L. R. I. 11. über die Form der Cessionen beobachtet seien, deren es bedurft habe, weil die cedirte Forderung ins Hypothekenbuch

eingetragen sei. In II. Instanz wurde das erste Urtel bestätigt. Die allegirten Bestimmungen

§. 395. „Der Schuldner kann nur einem solchen Cessionario mit Sicherheit zahlen, welcher sich durch den Besitz des Instruments und einer schriftlichen auf ihn gerichteten Cession zugleich legitimirt."

§. 399. „Wird von mehreren in Einem Instrumente enthaltenen Forderungen nur eine cedirt, so muß von dem Instrumente eine beglaubte Abschrift gefertigt, auf diese die Cession gesetzt, auf dem Hauptinstrumente aber, daß und welche der darin enthaltenen Forderungen cedirt sei, bemerkt werden."

beträfen nur die Form, nicht das Wesen der Cession. Wenn Verklagte wirklich Zahlung leisten solle, dann könne sie allerdings verlangen, daß ihr die Cessionsurkunde und das über die Forderung lautende Instrument ausgehändigt werde, eine Einrede gegen die Gültigkeit der Cession könne sie aber aus den angeführten Vorschriften nicht herleiten.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen.

Nach §§. 393. 394. A. L. R. I. 11. werde die Uebertragung der Forderungen durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abgetretene Recht als das seinige ausüben solle, und zwar bei Schuldforderungen durch eine schriftliche Erklärung dieser Art bewirkt; damit trete also eine formgültige Cession ins Leben, ohne daß es zu deren Gültigkeit der Aushändigung der cedirten Urkunde, oder bei theilweise cedirten Forderungen des Zweigdokumentes bedürfe (vergl. Entscheidungen ꝛc. Bd. 2. S. 332). Wenn also der Appellationsrichter die eingeklagte Forderung als durch die notarielle Cessionsurkunde auf den Kläger übergegangen, und die Vorschriften der §§. 395. und 399. nur als Sicherheitsmaaßregeln für den zahlenden debitor cessus betrachte, so beurtheile er die Formgültigkeit der Cession ganz richtig, verletze also nicht, wie ihm vorgeworfen werde, den §. 109. I. 5. (nach welchem es zur Gültigkeit des Vertrages auch der Beobachtung der vorgeschriebenen Form bedarf). Die allerdings unpassende einleitende Bemerkung des Richters: „die allegirten Bestimmungen betreffen nur die Form, nicht das Wesen der Cession", übe keinen Einfluß auf die Entscheidung aus.

№ 54. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 29. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt der Revisin: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Hamm für summarische Sachen.
Gericht II. Instanz: Deputation desselben Oberlandesgerichts für summarische Sachen II. Instanz.

Verhaftung einer Kirchengemeinde aus Verträgen ihrer Bevollmächtigten.

Die früher zum Pfarrverbande in R. gehörigen Gemeinden J. und W. wurden im Jahre 1838 zu einer Versammlung zusammenberufen, in welcher von den vorhandenen 558 evangelischen Familienhäuptern 161 erschienen, und von 159 derselben eine Abtrennung vom bisherigen Pfarrverbande beschlossen wurde. Man vereinigte sich, unter Leitung des Landraths und Superintendenten, durch Unterschrift zu einer Gesellschaft zur Ausführung dieses Unternehmens. Zugleich wurden sieben Repräsentanten ernannt und mit Vollmacht versehen. Am 12. März 1844 schloß nun der Zimmermann K. mit einigen dieser Deputirten oder Repräsentanten der neuen Gemeinde einen Vertrag über den Aufbau eines Pfarrhauses. Dieser Bau wurde ausgeführt und abgenommen, auch dem Unternehmer eine Summe von 880 Thlrn. aus der Kirchenkasse der Kirchengemeinde zu J. ausgezahlt. Die Zahlung des Restes mit 1817 Thlrn. 25 Sgr. wurde dagegen verweigert, und der Zimmermann K. schritt deshalb gegen die gedachte Kirchengemeinde zur Klage. Der erste Richter verurtheilte die Verklagte in contumaciam nach dem Antrage. In II. Instanz bestritt die Verklagte vornehmlich die Passivlegitimation, weil zwischen dem Kläger und ihr — der verklagten Gemeinde — ein kontraktliches Verhältniß nicht bestanden habe. Denn nicht sie habe den Vertrag vom 12. März 1844 abgeschlossen, sondern es sei zwischen dem Kläger und fünf Gemeindemitgliedern kontrahirt worden. Diese Deputirten hätten dabei nicht nach Maaßgabe ihrer Vollmacht gehandelt; die neue Kirchengemeinde, welche schon im Jahre 1842 durch Anordnung einer größern Zahl von Repräsentanten und durch die Wahl eines Presbyteriums vollständig konsti-

tuirt worden sei, habe weder ausdrücklich noch stillschweigend die Handlungen jener Deputirten genehmigt, deren Vollmacht ohnehin mit der eigentlichen Konstituirung der Gemeinde von selbst erloschen sei. Der erhobene kontraktliche Anspruch an die Gemeinde sei daher nicht gerechtfertigt. Der zweite Richter hielt diese Einreden für durchgreifend, und wies den Kläger mit seiner Klage ab.

Auf die Revision des Klägers hat das Geheime Obertribunal das Urtel der I. Instanz wieder hergestellt. Die Gesellschaft, welche sich am 31. Oktober 1838 unter öffentlicher Autorisation konstituirt habe, sei thatsächlich und rechtlich schon der Anfang der künftigen Kirchengemeinde gewesen. Wären die Familienhäupter zu J. und W. auch nur zusammenberufen, um über die Trennung vom bisherigen Verbande und über die Gründung einer eigenen Kirchengemeinde zu verhandeln, so seien doch, laut des Reskripts der Regierung vom 13. November dess. J., fast alle erschienenen Familienhäupter wirklich schon zur Errichtung einer eigenen Gemeinde und zur weiteren Ausführung dieses Vorhabens zusammengetreten. Es sei sonach eine Kirchengesellschaft im Sinne des §. 11. A. L. R. II. 11. entstanden. Die demnächst erfolgte Königliche Genehmigung habe wesentlich nur die Parochialrechte hinzugefügt — §. 238. a. a. O., — die Gemeinde selbst sei dadurch nicht erst gebildet worden. Die von ihr am 31. Oktober 1838 ernannten sieben Deputirten seien daher auch nicht Deputirte einer bloßen Privatgesellschaft, sondern wirkliche Vertreter der Gemeinde gewesen, und die von ihnen in Gemäßheit ihrer Vollmacht vorgenommenen Handlungen hätten sowohl für die damalige, als für die fortgesetzte Gemeinde verbindliche Kraft. Der Kläger habe aber mit den Deputirten nach Maaßgabe und in den Grenzen ihrer Vollmacht kontrahirt. Inhalts derselben seien schon fünf der sieben befugt gewesen, gültige Beschlüsse zu fassen; und fünf hätten die Verhandlung, vermöge welcher der Kläger den Bau unternahm, vollzogen. Die Deputirten seien bevollmächtigt gewesen, über Alles, was zur Bildung einer selbstständigen Gemeinde für dienlich erachtet werden sollte, zu beschließen. Sie hätten daher auch für das nächste Bedürfniß der neuen bereits getrennten Gemeinde eine provisorische Fürsorge für den Gottesdienst und die Dienstwohnung des Pfarrers in dem nämlichen Gebäude angemessen achten und beschließen können, ohne

daß es dazu, wie der vorige Richter meine, einer besondern Vollmacht bedurft hätte, die nur zum Ankaufe eines Grundstückes nöthig gewesen sein würde; §. 106. A. L. R. I. 13. — Wenn aber auch eine unbefugte Ausdehnung oder Ueberschreitung der Vollmacht anzunehmen wäre, so hätte die Verklagte doch jedenfalls durch Uebernahme und Benutzung des Pfarrhauses zum Zwecke der einstweiligen Abhaltung des Gottesdienstes und zur Wohnung des Pfarrers, sowie durch die geleistete Abschlagszahlung, diese Ueberschreitung stillschweigend genehmigt — §. 142—144. a. a. O., — und sei sie dem Kläger nunmehr ebenso verpflichtet, als es bei einer ausdrücklich ertheilten Vollmacht der Fall sein würde. Daß die Zahlung der 880 Thlr. nur unter Vorbehalt geschehen sei, habe die Verklagte unerwiesen gelassen. Ihre Verpflichtung aus dem mit dem Kläger eingegangenen Verdingungsvertrage sei daher unzweifelhaft, und die gehörige Erfüllung desselben Seitens des Klägers dargethan. — Hiernach müsse das erste, die Verklagte verurtheilende Erkenntniß wieder hergestellt werden.

№ 55. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Mai 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizrath Jung.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Delitzsch.

Kontumazial-Verfahren bei Abnahme gerichtlicher Eide.

Der Gastwirth Johann Gottlieb L., für den auf dem bei H. belegenen Gasthofe zur Preußischen Krone auf Grund des Zuschlagsbescheides vom 18. Januar 1839. 4000 Thlr., die ihm sein Bruder Traugott Gottlieb L. bei dem Ankaufe dieses Grundstückes schuldig geblieben war, nebst $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen eingetragen stehen, klagte dieses Kapital nebst 5 Prozent Verzugszinsen gegen die Besitzer des Gasthofes, die Wittwe und Kinder seines Bruders, ein. Das Gericht I. Instanz erkannte jedoch nach summarischer Verhandlung der Sache auf einen de ignorantia normirten Eid für die Verklagten,

daß Kläger gegen den Schulzen B. das Bekenntniß abgelegt habe, daß sein Bruder, der Erblasser der Verklagten, ihm seit dem 18. Januar 1841 nicht mehr 4000 Thlr., sondern nur 3109 Thlr. 10 Sgr. 5 Pf. schuldig sei, verurtheilte im Schwörungsfalle die Verklagten zur Zahlung von 3109 Thlrn. 10 Sgr. 5 Pf. nebst $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen seit dem 18. Januar 1841, diese unter Anrechnung von 330 Thlrn., und wies den Kläger mit dem Mehrgeforderten ab. Letzterer legte die Appellation ein. Das Gericht II. Instanz änderte jedoch das erste Urtel nur in soweit ab, daß die Verklagten im Schwörungsfalle für die Zeit vom 18. Januar 1841 bis zum 16. Juni 1843 nur $4\frac{1}{2}$ Prozent, von da ab jedoch 5 Prozent Zinsen zu zahlen verbunden seien.

In dem nach erlangter Rechtskraft dieses Urtels zur Ableistung des Eides auf den 27. November 1846 Vormittags 11 Uhr anberaumten Termine erschien der Vormund der verklagten Minorennen rechtzeitig, die Wittwe L., jetzt verehelichte B. jedoch nicht sogleich beim Aufrufe der Sache, sondern erst fünf Minuten nach dem Schlage 11 Uhr. Das Gericht nahm zwar, dem Antrage des Klägers, wider sie in contumaciam zu verfahren, entgegen, ihr und dem Vormunde den Eid ab, beschloß aber demnächst, nachdem die Verhandlung von den Interessenten bereits unterschrieben war, gegen die Mitverklagte, verehelichte B., dennoch in contumaciam zu verfahren. Demgemäß faßte es den Purifikationsbescheid dahin ab: daß, da der Vormund der mitverklagten Minorennen den Eid abgeleistet, die Mitverklagte, verehelichte B., aber, welche in dem zur Ableistung des Eides anberaumten Termine nicht zur bestimmten Stunde, sondern erst nach fruchtlos erfolgtem Aufrufe erschienen, dem gegnerischen Antrage gemäß das Kontumazialverfahren eintreten, und der erfolgten Ableistung des Eides ungeachtet angenommen werden müsse, als habe sie den ihr zuerkannten Eid nicht ableisten können oder wollen, das zweite Urtel dahin zu purifiziren: „daß die mitverklagten sechs Minorennen den auf sie fallenden Antheil, also $\frac{6}{7}$ von der Summe von 3109 Thlrn. 10 Sgr. 5 Pf. nebst Zinsen u. s. w., die Verklagte, verehelichte B., jedoch den sie treffenden Antheil, also $\frac{1}{7}$ von der Summe von 4000 Thlrn. nebst Zinsen u. s. w., zu zahlen schuldig."

Die Mitverklagte B. legte hiergegen die Nichtigkeitsbeschwerde ein, und behauptete unter Anderem, daß das in §. 5. Nr. 2. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 für das Ausbleiben im Audienztermine angedrohte Präjudiz auf einen Fall angewendet, für den es gar nicht gegeben, mithin gegen sie ein anderes Präjudiz in Anwendung gebracht, als in den Gesetzen angedroht sei. Diese Beschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal für begründet erachtet.

Es könne dahin gestellt bleiben, ob in summarischen Prozessen eine Partei schon alsdann pro jurare nolente zu erachten, wenn sie in dem zur Ableistung des ihr rechtskräftig auferlegten Eides anberaumten Termine nicht zu der in der Vorladung bestimmten Stunde erscheine, oder ob — nach §. 74. der Verordnung vom 1. Juni 1833 gemäß A. G. O. I. 8. §. 8. — das ihr gestellte Präjudiz erst alsdann wider sie zur Anwendung zu bringen sei, wenn sie sich im Schwörungstermine nicht bis um 12 Uhr eingefunden habe. Die Implorantin sei in dem zur Ableistung des Eides angestandenen Termine, wenn auch erst fünf Minuten nach 11 Uhr, so doch erschienen, und habe den Eid abgeleistet. Wenn der purifizirende Richter daher dennoch, und obwohl er selbst dadurch, daß er ihr den Eid abgenommen, sie gegen die kurze Versäumniß sofort restituirt, angenommen, sie habe den ihr auferlegten Eid nicht ableisten können oder wollen, so habe er das für den Fall ihres Nichterscheinens im anberaumten Termine ihr angedrohte gesetzliche Präjudiz auf einen Fall angewendet, auf den es nicht angewendet werden dürfe. Dieses Verfahren sei dem in §. 5. Nr. 2. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 aufgestellten Falle ganz gleich zu achten. —

In der Sache selbst ist das zweite Urtel nunmehr dahin purifizirt worden: „daß die Implorantin auch nur, wie ihre mitverklagten Kinder, zur Zahlung von $\frac{1}{7}$ von 3109 Thlrn. 10 Sgr. 5 Pf. nebst Zinsen u. s. w. zu verurtheilen sei."

№ 56. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 6. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Siemens.
Anwalt der Imploratin: Justizrath Gresser.

Gericht I. Instanz: Deputation des Land- und Stadtgerichts zu Nordhausen.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats des Oberlandesgerichts zu Halberstadt.

Vertrag über Handlungen. Remuneratorische Schenkung.

Die im Jahre 1845 verstorbene Wittwe W. hatte durch ein im Jahre 1843 errichtetes Testament ihre Enkelin zur Erbin eingesetzt, mehreren Seitenverwandten aber Legate vermacht und darunter auch einem Kinde ihres Schwestersohnes F. ein Vermächtniß von 200 Thalern. Der F. selbst trat aber hienächst mit einem Anspruche gegen die Erbin auf, indem er behauptete, daß er länger als zwei Jahre und bis an den Tod der Erblasserin dieselbe in der Art in Pflege gehabt, daß er die Abendstunden und Nächte bei ihr zugebracht, und erst am folgenden Morgen sie wieder verlassen habe. Dafür habe sie ihm 500 Thlr. zugesichert, die er nun von der Erbin forderte. Sollte ihm diese Forderung nicht zuerkannt werden, so begehrte er nach Tagen und Nächten eine Vergeltung der geleisteten Dienste im Betrage von 224 Thlrn. — Die Verklagte bestritt ebensowohl die angebliche Zusicherung einer Belohnung von 500 Thlrn., als daß auch nur die Großmutter die Assistenz von dem Kläger irgend begehrt habe; vielmehr habe er derselben seine Besuche aufgedrungen, sei für seine Dienste durch Abends und Morgens ihm verabreichten Taback und Frühstück, während er die Nächte in einem guten Bett zugebracht habe, hinreichend entschädigt, auch durch das seiner Tochter ausgesetzte Legat auf seine Dienste mit gerücksichtigt worden.

Nach erfolgter Beweisaufnahme erkannte das Gericht I. Instanz auf einen Eid für den Kläger: „daß er der Erblasserin die bezeichneten Dienste gewährt, und daß dieselbe ihm dafür eine Belohnung von 500 Thlrn. versprochen habe;" leistete er den Eid in beiden Positionen, so wurden ihm 500 Thlr., leistete er ihn nur in der ersten Position, so wurden ihm bestimmte Vergütigungssätze zuerkannt. — Auf die von der Verklagten hiergegen eingelegte Appellation wies dagegen das Gericht II. Instanz den Kläger mit der geforderten Belohnung von 500 Thlrn. gänzlich ab, bestätigte aber das erste Urtel in Ansehung der eventuell geforderten und dem Kläger nach vorgängiger Ab-

leistung eines Eides zugesprochenen speziellen Vergütung für die geleisteten Dienste. Die Abweisung war in folgender Art motivirt. Aus den Aussagen der Zeugen ergebe sich, daß das Versprechen der Belohnung für seine Dienste von der Erblasserin erst drei Wochen vor ihrem Tode erfolgt sei. Zu dieser Zeit sei also der bei weitem größte Theil der Dienste bereits geleistet gewesen. Ein Vertrag über Handlungen trete aber nur da ein, wo diese erst geleistet werden sollten. Es spreche aber auch gar nichts dafür, daß überhaupt über die Belohnung des Klägers etwas Bestimmtes stipulirt sei; die Erblasserin habe vielmehr nur dem Kläger eine Summe Geldes als Belohnung für Mühwaltungen verheißen, ohne daß dessen Zustimmung irgendwie erfordert oder für nothwendig erachtet sei. Ein oneröser Vertrag, und insbesondere ein Vertrag über Handlungen sei somit gar nicht zu Stande gekommen, sondern das Geschäft lasse sich nur nach den Grundsätzen über remuneratorische Schenkungen beurtheilen; diese bedürften aber nach §. 1173. A. L. R. I. 11. zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Abfassung, an welcher es hier ermangele.

Der Kläger legte gegen dies Appellationsurtel die Nichtigkeitsbeschwerde ein, indem er behauptete, daß dasselbe gegen die landrechtlichen Bestimmungen über den Begriff eines Vertrages: I. 5. §§. 1. 4. 7., sowie insbesondere eines Vertrages über Handlungen: I. 5. §. 165., I. 11. §§. 869. 870. 877. verstoße und dagegen die Bestimmungen über remuneratorische Schenkungen hier ganz zu Unrecht angewandt habe. Die von den Zeugen bekundeten Aeußerungen der Erblasserin enthielten offenbar Anerkenntnisse eines mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrages, und der remuneratorischen Schenkung stehe insbesondere der §. 1177. I. 11. entgegen. — Das Geheime Obertribunal hat aber die Beschwerde zurückgewiesen. Der Appellationsrichter habe nirgend in Zweifel gezogen, daß, wo ein mündlicher Vertrag zur Rechtsgültigkeit eines Geschäfts hinreiche, derselbe durch ein geleistetes Versprechen von der einen, und durch die Annahme desselben von der anderen Seite gebildet werde. Seine Entscheidung gründe sich vielmehr lediglich darauf: daß überhaupt ein stattgehabtes Uebereinkommen über annoch zu leistende Dienste gar nicht erwiesen sei. Auf diese faktische Grundlage gestützt, habe sich der Appellationsrichter mit keiner der von dem Imploranten bezeichneten ge-

setzlichen Bestimmungen in Widerspruch gesetzt. Das der Entscheidung zu Grunde gelegte Sachverhältniß sei dagegen in zulässiger Weise gar nicht angefochten worden.

№ 57. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 6. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Jung.
Anwalt der Revisin: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Sandau.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Magdeburg.

Auseinandersetzung geschiedener Eheleute wegen der Grundstücke.

Die Eheleute S. hatten in ihrem wechselseitigen Testamente angeordnet, daß ihr Ackerhof an eine ihrer beiden unverheiratheten Töchter für 1800 Thlr. übergeben werden solle, die Wahl war dem überlebenden Ehegatten überlassen. Von den 1800 Thlrn. sollte die Annehmerin 1400 Thlr. an ihre Schwester, 400 Thlr. an den Ueberlebenden der Eltern zahlen, diesem auch ein Altentheil gewähren. Nach des Vaters Tode heirathete die eine Tochter den Ackersmann R. Zwischen ihr und ihrer Mutter kam demnächst ein Uebergabevertrag zu Stande, worin es heißt:

> Mit Bezug auf das Testament der S.'schen Eheleute wird der verehelichten R. und deren Ehemann der Ackerhof in G. übergeben, es wird in die Eintragung des Besitztitels für die Annehmer gewilligt und soll das Eigenthum gemeinschaftlich sein. — Die Uebernahme ist bereits geschehen und bekennen Annehmer, sich in Besitz zu befinden.

R. zahlte in der Folge auch die 1800 Thlr. an die Schwiegermutter und an die Schwägerin aus, und der Besitztitel des Hofes wurde für ihn und seine Frau in Gemeinschaft eingetragen. Nach mehreren Jahren wurden sie geschieden und R. zur Herausgabe des sechsten Theils seines Vermögens an seine Frau verurtheilt. Bei der Auseinandersetzung behauptete die geschiedene R., daß ihr, des Uebergabe-Vertrages und des Besitztitels ungeachtet, das Alleineigenthum am Hofe gebühre, und sie trug an: den Ackerhof nebst Zubehör für

ihr ausschließliches Eigenthum und den Verklagten für schuldig zu achten, ihr denselben mit den Nutzungen herauszugeben, sowie die Eintragung des Besitztitels auf ihren alleinigen Namen zu bewilligen, Die 1800 Thlr. wolle sie, nach Abzug des ihr zustehenden Sechstheils, also mit 1500 Thlrn. dem Verklagten erstatten. Der Verklagte war dagegen der Meinung, daß ihm das Miteigenthum durch Vertrag mit der Wittwe S. auf rechtsbeständige Weise übertragen worden sei; er trug an, die Klägerin abzuweisen, und sie zu verurtheilen, sich Behufs Auseinandersetzung die Subhastation gefallen zu lassen, und ihm die Hälfte des Erlöses zuzusprechen.

Der Richter I. Instanz wies die Klägerin angebrachtermaßen, den Verklagten gänzlich ab; ersteres, weil zuvor die Ungültigkeit des Vertrages ausgeführt werden müsse; letzteres, weil kein Kaufgeld, sondern nur ein mit dem wahren Werthe nicht im Verhältniß stehendes Annahmepretium gezahlt worden sei. Der zweite Richter verwarf die Appellation des Verklagten und erkannte auf die Berufung der Klägerin nach ihrem Antrage. Das Geheime Obertribunal hat als Revisionsrichter das Appellationsurtel bestätigt, und nur die Maaßgabe hinzugefügt, daß die Klägerin verbunden, gegen Herausgabe des Hofes dem Verklagten 1500 Thlr. zu erstatten. Es ist ausgeführt: Könnte man im Vertrage eine Ueberlassung des Miteigenthums am Ackerhofe Seitens der Klägerin an den Verklagten finden, so würde die Verpflichtung derselben daraus nicht rechtsbeständig sein, weil sie dabei mit einem Beistande nicht verhandelt habe; §§. 198. 200. A. L. R. II. 1. Der Verklagte berufe sich aber auch nur auf den Vertrag zwischen ihm und der Wittwe S., der einen Kaufvertrag bilde. Ein solches Geschäft sei aber nicht einmal beabsichtigt, am wenigsten zu Stande gebracht. Es möge angenommen werden, daß zu der Abtretung des Hofes an die Klägerin der Umstand beigetragen habe, daß sie sich mit dem Verklagten verheirathet hatte; gewiß sei aber, daß aus dem Vertrage nicht zu entnehmen sei, die Wittwe habe den Verklagten zum Nachtheil der testamentarischen Rechte ihrer Tochter begünstigen wollen. Es fehle an einer ausdrücklichen Erklärung der Wittwe, dem Verklagten das Miteigenthum am Hofe zu übertragen, und der Verklagte sei im Vertrage als ein solcher gar nicht bezeichnet, der mit der Wittwe S. kontrahirt hätte. Nicht zu bezweifeln sei, daß

nur bezweckt wurde, die Bestimmung des elterlichen Testaments, wonach einer der Töchter der Hof übergeben werden sollte, zur Ausführung zu bringen und zugleich festzusetzen, was nach eben diesem Testamente die Uebernehmerin zu leisten hatte. Andere Bedingungen habe die Wittwe nicht gestellt, hätte es auch nicht vermocht, da nach dem wechselseitigen, sie verbindenden Testamente der Hof eben nur einer der Töchter zum ausschließlichen Eigenthume ausgesetzt gewesen sei. Jedenfalls hätte es deutlicher Erklärungen und klarer Vertragsbestimmungen bedurft, wenn hierunter etwas geändert werden sollte. Eine vorgängige Klage auf Aufhebung des Vertrages habe die Klägerin nicht erst anstellen dürfen; sie habe sehr wohl im vorliegenden Prozesse mit dem Verklagten darüber streiten und Entscheidung verlangen können, ob ihm ein Miteigenthum am Hofe gebühre und ob die Eintragung seines Miteigenthums auf gültigem Titel beruhe oder nicht. Ihr Anspruch stelle sich hiernach als gerechtfertigt dar.

№ 58. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 6. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Siemens.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Breslau.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht daselbst.

Verpflichtung der Kinder und Enkel, Ausstattungen und Geschenke zu konferiren.

Der Destillateur V. zu B. hatte seinen Sohn, den Kaufmann V., zum Universalerben ernannt und weiter bestimmt, daß seine Enkelin, Tochter des Buchhändlers G., eine Summe von 5500 Thlrn. konferiren solle, welche ihre Mutter, geschiedene A. nachher verehelichte G., empfangen hatte. Der Buchhändler G., in Vertretung seiner Tochter, hielt letztere durch diese Disposition im Pflichttheil verletzt. Nur 2700 Thlr. habe seine Frau an Ausstattung erhalten und ihre Tochter sei nicht verbunden, ein Mehreres zu konferiren. Die Erben des unterdessen verstorbenen Kaufmanns V. behaupteten dagegen, daß die ꝛc. G. außerdem noch laut Quittung ihres ersten Mannes 1500 Thlr. und nach einer Quittung des Klägers 2000 erhalten habe, die eben-

falls angerechnet werden müßten; der Kläger hielt aber seine Tochter hierzu nicht für verbunden, weil diesen Zahlungen eine reine Schenkung zum Grunde gelegen habe. Im Urtel I. Instanz wurden auch diese 1500 Thlr. und 2000 Thlr. nicht als Konferenda betrachtet, weil die Verklagten nicht dargethan hätten, daß diese Summen als Ausstattungsgelder gegeben worden. Diese Entscheidung wurde aus dem nämlichen Grunde und weil in Betreff dieser Summen eine bloße Schenkung anzunehmen sei, von dem Appellationsrichter bestätigt.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal verworfen worden. Es solle, wenn der zweite Richter eine Schenkung annehme, obwohl die Ehemänner der Tochter des Erblassers ihm Quittungen über den Empfang des Geldes ausgestellt hätten, solche aber doch nur zum Erweise einer Zahlung, d. h. der Tilgung einer Verbindlichkeit, dienen könnten, der Appellationsrichter die Vorschrift des §. 86. A. L. R. I. 16. verletzt haben. Aus der Vorschrift:

> „Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, d. h. ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung, von dem Gläubiger zu fordern berechtigt."

folge aber keinesweges, daß ein Geschenkgeber von dem Geschenknehmer, oder dem, der das Geschenk für diesen empfängt, sich nicht Quittung ausstellen, den Empfang bescheinigen lassen könne. Daß aber das Geld für die Tochter des Erblassers bestimmt gewesen und von ihren Ehemännern nur für sie in Empfang genommen worden, nehme der Richter für feststehend an, und dazu seien jene auch wohl befugt gewesen, da hier nicht von einem auf den Namen der Frau geschriebenen Kapital die Rede sei. Daß die §§. 1041. 1042. A. L. R. II. 11. auf einen nicht vorliegenden Fall angewendet wären, sei unrichtig, weil eben der zweite Richter thatsächlich davon ausgehe, daß alle Umstände nur auf eine Schenkung schließen ließen. — Nicht weniger unbegründet seien die Beschwerden, daß der Appellationsrichter die Rechtsregeln verletzt habe, daß Enkel zur Ausgleichung mit den übrigen Kindern und Enkeln alles das, was die eigenen Eltern an Ausstattungen und Zuwendungen erhalten haben, nach dem wirklichen Betrage sich anrechnen lassen müßten und insbesondere dann zu kon-

feriren hätten, wenn der Erblasser die Anrechnung testamentarisch verordnet habe. Denn nach §. 328. A. L. R. II. 2. gehörten Schenkungen baarer Gelder überhaupt nicht zu den anzurechnenden Gegenständen; was aber die letztwillige Anordnung des Erblassers angehe, so stehe fest, daß seine Enkelin durch seine Verordnung im Pflichttheil verletzt war. Der Richter habe daher die Vorschrift der §§. 393. 394. a. a. O. ganz richtig angewendet, wonach bloß Ausstattungen und die im §. 328. beschriebenen Geschenke auf den Pflichttheil angerechnet werden dürften. Zu solchen Schenkungen gehörten aber die hier in Rede stehenden nicht.

№ 59. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 7. Mai 1847.

Anwalt der Revidenten: Justizkommissar Wagner.
Anwalt des Revisen: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Schloßgericht zu Falkenburg.
Gericht II. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Cöslin für summarische Sachen II. Instanz.

Verpflichtung zur Armenpflege bei Pachtgütern.

Die P.'schen Eheleute pachteten durch Vertrag vom 29. März 1833 das Gut Z. auf vier und zwanzig Jahre, jedoch mit Ausschluß der herrschaftlichen Ehrenrechte und einiger anderer Gegenstände. Der jetzige Eigenthümer des Gutes behauptete nun, daß die Pächter auch die Armenpflege als eine dem Gute obliegende Last zu übernehmen verpflichtet seien, und nahm sie deshalb auf Grund des A. L. R. I. 21. §. 292. in Anspruch. Die Verklagten wandten ein, daß im §. 10. des Pachtvertrages die von ihnen außer dem baaren Pachtgelde übernommenen Abgaben und Leistungen genau bestimmt seien, von der Armenpflege aber darin nichts vorkomme. Dieselbe sei auch keine Real-, sondern eine Kommunallast, und in Ermangelung einer verpflichteten Kommune mit dem Ehrenrechte der Polizeiobrigkeit verbunden, daher mit den übrigen herrschaftlichen Ehrenrechten von der Verpachtung ausgeschlossen.

Nach Maaßgabe dieser Einwendungen wies das Gericht I. Instanz den Kläger mit seinem Anspruche ab. Auf die von ihm hier-

gegen eingelegte Appellation sprach jedoch das Gericht II. Instanz ihm das Recht zu, von den Verklagten die Uebernahme der Last der Armenpflege auf dem Gute Z. zu fordern. — Der Appellationsrichter legte darauf Gewicht, daß, weil nach §. 2. des Vertrages die Verklagten das Gut Z. in Pausch und Bogen gepachtet hätten, alle von demselben zu entrichtenden und dem Verpächter nicht ausdrücklich vorbehaltenen Lasten und Abgaben nach der Bestimmung des A. L. R. I. 21. §. 292. von den Verklagten zu übernehmen seien. Die Verpflichtung zur Armenpflege sei allerdings eine Reallast, die auch ohne ausdrückliche Verabredung auf jeden neuen Besitzer übergehe. Als Polizeiobrigkeit habe der Kläger nur die erforderlichen Anordnungen zur Unterbringung und Verpflegung der Ortsarmen zu treffen, jedoch nicht die Verpflichtung, die hierzu erforderlichen Mittel selbst zu beschaffen.

Auf die von den Verklagten hiergegen eingewendete Revision ist von dem Geheimen Obertribunal das abweichende Urtel I. Instanz wieder hergestellt worden. — Es sei zwar richtig, daß die Armenpflege, soweit sie der Gutsherrschaft von Z. obliege, weder als eine Kommunallast, noch als eine aus der Polizeigerichtsbarkeit herzuleitende Verbindlichkeit, sondern als eine dem Gute obliegende Reallast anzusehen sei; und weil nun nach §. 2. des Vertrages die Verpachtung in Pausch und Bogen geschehen, so würden die Verklagten nach dem A. L. R. I. 21. §. 292. die Armenpflege allerdings übernehmen müssen. Unverkennbar aber liege den im §. 10. des Pachtvertrages getroffenen Verabredungen die Absicht zum Grunde, ein vollständiges Verzeichniß der von den Pächtern zu übernehmenden Lasten und Abgaben aufzustellen; es liege mithin der Fall des §. 413. a. a. O. vor, wonach, wenn der Pächter die Lasten und Abgaben nach einem Anschlage oder Verzeichnisse übernommen habe, die darin verschwiegenen Prästationen, sofern sie nicht zum gewöhnlichen wirthschaftlichen Betriebe gehören, noch von den Früchten allein zu entrichten seien, dem Verpächter zur Last fallen sollen. — In dem in §. 10. aufgestellten Verzeichnisse sei die Armenpflege nicht aufgeführt, sie falle mithin dem Verpächter zur Last. Die Behauptung des Klägers, daß, wie der §. 294. a. a. O. ergebe, der §. 413. a. a. O. voraussetze, daß der Pachtung ein Anschlag zum Grunde

liege, und daß die in dem Verzeichnisse aufgeführten Lasten und Abgaben von dem Ertrage des Pachtgrundstückes abgezogen seien, sei in der Folgerung unrichtig. Denn §. 413. a. a. O. enthalte in sofern eine Modifikation des §. 294. a. a. O., als bei Pachtungen von Landgütern die im §. 413. a. a. O. bestimmte Folge nicht nur eintreten solle, wenn nach einem Anschlage gepachtet sei, sondern auch schon dann, wenn der Pächter die zu entrichtenden Lasten und Abgaben nach einem Verzeichnisse übernommen habe. Da nun die Last der Armenpflege auch nicht als eine solche angesehen werden könne, die zum gewöhnlichen wirthschaftlichen Betriebe gehöre, oder von den Früchten allein zu entrichten sei, so werde von den Verklagten mit Recht aus §. 413. a. a. O. ihre Befreiung von der fraglichen Last hergeleitet. — Endlich solle der Pächter nur in Ermangelung eines Vertrages alle öffentlichen Lasten und Abgaben tragen (vergl. Suarez Schlußvorträge, Jahrbücher Bd. 41. S. 65), wogegen hier der §. 10. des Pachtvertrages ein Abkommen enthalte, nach welchem die Befreiung des Pächters von der Armenpflege angenommen werden müsse.

№ 60. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 14. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Oberlandesgerichts-Assessor Dr. Küßner als Substitut des Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Breslau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Revers gegen einen Vergleich. Form der Entsagung.

Der L. schloß mit dem Kaufmann A. ein Weizenlieferungsgeschäft, erhielt darauf ein Angeld von 800 Thlrn. und bestellte eine Kaution von 1000 Thlrn., welche anf sein Gut eingetragen wurde. Er erfüllte den Vertrag nicht, und es kam am 9. Mai 1844 zwischen beiden Theilen ein Vertrag zu Stande, wonach Kläger die Restitution des Angeldes und Zahlung einer Entschädigung von 1000 Thlrn., im

Ganzen also die Zahlung von 1800 Thlrn. übernahm. Nachdem der A. seine Forderung an den W. cedirt hatte, verhandelte dieser mit dem Bevollmächtigten des Klägers, dem K., und bekannte dann in der notariellen Urkunde vom 22. Juni 1844, daß er wegen jener 1800 Thlr. durch den K. mit 1500 Thlrn. zu seiner Zufriedenheit befriedigt sei, ohne Vorbehalt quittire, auf die Mehrforderung verzichte, auch in die Löschung der Kaution im Hypothekenbuche willige. Die Löschung fand jedoch Anstand, weil W. zwar die andern Dokumente, nicht aber seine Cessionsurkunde dem L. ausgehändigt hatte. Auf die Herausgabe der letztern klagte nun L. gegen den W.

Der Verklagte produzirte einen Schein des Klägers vom 23. Juni 1844, worin auf den mit dem K. abgeschlossenen Vergleich Bezug genommen wird, und Kläger sich des Vergleichs ungeachtet noch ferner als Schuldner des Verklagten zur Höhe von 300 Thlrn. bekannte, deren Zahlung nur gegen Herausgabe der über die ganze ursprüngliche Forderung lautenden Dokumente erfolgen solle, und anerkennt, daß die in dem erwähnten Vergleiche ausgesprochene Verzichtleistung nicht zu seinen Gunsten gelten solle. Nach diesem Reverse hielt der Verklagte sich nicht nur vor Zahlung der rückständigen 300 Thlr. zur Herausgabe der geforderten Urkunde nicht für verpflichtet, sondern klagte auch reconveniendo auf Zahlung dieser Summe.

Kläger erklärte sich über die Authenticität dieses Scheines nicht, bestritt aber die juristische Gültigkeit desselben, weil die unentgeldliche Verzichtleistung auf die Rechte, welche er durch den Tags zuvor von seinem Mandatar abgeschlossenen Vergleich erworben habe, als Schenkung der gerichtlichen Form bedurft hätte.

Der erste Richter erkannte in der Konvention nach dem Klageantrage und wies die Rekonvention zurück. Der zweite Richter verurtheilte abändernd den Kläger zur Zahlung der 300 Thlr. in der Rekonvention, und erkannte den Verklagten nur schuldig, gegen Empfang dieser Summe das Cessions-Dokument herauszugeben.

Der Appellationsrichter hielt den Schein vom 23. Juni 1844 für in contumaciam anerkannt und für kein selbstständiges Dokument über 300 Thlr. Derselbe bedinge zur rechtlichen Wirksamkeit keine besondere Förmlichkeiten. Es sei darin nichts weiter ausgesprochen, als

daß Kläger den vom Verklagten gegen den K. ausgesprochenen Verzicht auf den Mehrbetrag von 300 Thlrn. nicht acceptire. Es sei somit das ursprüngliche Schuldverhältniß wieder aufgelebt, und Verklagter sei nach Abzug der gezahlten 1500 Thlr. noch zur Zahlung der im Reverse vorbehaltenen 300 Thlr. verpflichtet, auch habe, bis dies geschehen, die Auslieferung der ursprünglichen Dokumente, wozu auch die Cession gehöre, ausgesetzt bleiben sollen.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen.

Wenn der Appellationsrichter den Revers vom 23. Juni 1844 mit der Urkunde vom 22. Juni 1844 in Verbindung setze, und den erstern nicht als ein selbstständiges Dokument, sondern als Ergänzung der letztern betrachte, so sei das bloß eine thatsächliche Beurtheilung über den Inhalt dieser Dokumente, nicht aber eine Auffassung des rechtlichen Verhältnisses, in welcher letztern Beziehung ihm daher auch ein Vorwurf nicht zu machen sei. Insbesondere gehe die Ausführung des Imploranten, es sei der Verzicht auf die streitigen 300 Thlr. bereits durch die Urkunde vom 22. Juni 1844 Seitens des Klägers angenommen und es habe eines neuen konstitutiven Titels zur Aufhebung der aus diesem Verzicht erworbenen Rechte bedurft, von einer Voraussetzung aus, welche der obgedachten Auslegung des Appellationsrichters widerspreche, und daher nicht zum Grunde gelegt werden könne. Auch abgesehen hiervon sei die unentgeldliche Entsagung eines bereits erworbenen Rechts nur in Rücksicht auf ihre rechtlichen Wirkungen, nicht in Absicht der Form, der Schenkung gleich zu achten; in Ansehung der Form also im vorliegenden Falle bloß schriftliche Abfassung erforderlich gewesen (vergl. Plenarbeschluß vom 24. Februar 1840, Entscheidungen Bd. 5. S. 261. A. L. R. I. 16. §§. 393. 387.) Somit verlange der Appellationsrichter mit Recht keine besonderen Förmlichkeiten. Endlich sei durch die Auslegung des Appellationsrichters, der zufolge die Zahlung der 300 Thlr. erst Zug um Zug mit der Auslieferung der Dokumente zu begehren, in keiner Art gegen den wörtlichen Inhalt des Scheins vom 23. Januar 1844 verstoßen.

№ 61. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 13. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Berggericht zu Bochum.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Hamm.

Aufhebung lästiger, mit Unfähigen geschlossener Verträge.

Der Lohgerber H. kaufte durch Kontrakt vom 25. Februar 1842 von dem Metzger V. einen Bergwerksantheil an der Zeche Hamburg et Vollmond für 150 Thlr. Als er von dem Wirthe W. als Cessionar des Verkäufers in einem Vorprozesse auf Zahlung des Kaufgeldes in Anspruch genommen wurde, wendete er ein, daß er zur Zeit des Kontraktschlusses minderjährig gewesen sei, und erfolgte deshalb auch die Zurückweisung der früheren Klage. Als nun aber der Wirth W. seinerseits auf Annullirung des Kaufgeschäfts und Rückgabe des Bergwerksantheils klagte, erklärte der Käufer, daß er den Kauf aufrecht erhalten wissen wolle, und hielt sich trotz der im Vorprozesse abgegebenen entgegenstehenden Erklärungen hierzu für befugt, weil er sich zur Zeit dieser Erklärungen noch in väterlicher Gewalt befunden habe, daher ebenso, wie bei Errichtung des Kaufgeschäfts, unfähig gewesen sei, sich zu verpflichten oder erworbene Rechte aufzugeben.

Das Gericht I. Instanz wies den nunmehrigen Kläger ab, wogegen der Appellationsrichter dem Klageantrage gemäß den Vertrag vom 25. Februar 1842 für unverbindlich erachtete und den Verklagten zur Zurückgabe des Bergwerksantheils an den Kläger verurtheilte. Er hielt die Vorschriften des A. L. R. I. 5. §§. 11—13. zwar auch bei Kindern unter väterlicher Gewalt für anwendbar, fand aber in denselben die Voraussetzung, daß der Unfähige oder der Hausſohn bei dem Vertrage beharre, nicht seinerseits die Proposition zurücknehme. Thue er dies, berufe er sich, um die Erfüllung der Vereinbarung zurückzuweisen, auf seine Unfähigkeit, so könne man nicht mehr behaupten, daß der Weigernde noch immer und bis dahin, wo er großjährig und dispositionsfähig werde, den Andern, dem er doch nicht Wort halten wolle, selbst beim Worte halten dürfe. Habe aber vollends der Richter auf die von dem Unfähigen vorgeschützte Einrede der Unverbindlichkeit des Vertrages den Antrag des Andern auf Erfüllung

bereits abgewiesen, so müsse das Vertragsverhältniß unter allen Umständen als beseitigt angesehen werden. Es könnte daher die jetzige Erklärung des Verklagten, daß er an den Vertrag gebunden sein wolle, nur dann rechtliche Wirkungen erzeugen, wenn das Anerkenntniß einen neuen gültigen Vertrag enthielte.

Die von dem Verklagten hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Zwar sei die Ansicht des Imploranten nicht richtig, daß die Vorschriften des A. L. R. I. 5. §§. 11—13. um deshalb versetzt seien, weil der Unfähige selbst durch seine unselbstständigen Erklärungen auch nicht die aus einem pactum claudicans erlangten Rechte aufgeben könne, und selbst seine prozessualischen Verhandlungen und die darauf ergangene richterliche Verwerfung eines Klageantrages des Gegners aus einem solchen relativ ungültigen Vertrage auf diese Rechte ohne Einfluß bleiben. Die mit Unmündigen geschlossenen lästigen Verträge seien vielmehr nur dem Namen, nicht dem eigentlichen Sinne nach pacta claudicantia, da hierzu der Unmündige selbst unmittelbar und unbedingt daraus müßte klagen können, während der andere Kontrahent hiervon ausgeschlossen wäre und sich von Seiten des Unfähigen die Einrede seiner persönlichen Dispositionsunfähigkeit gefallen lassen müßte. Weder der Unmündige, noch der Minderjährige könnten jedoch aus einem solchen Vertrage klagen, weil sie überhaupt zur selbstständigen Prozeßführung nicht zugelassen würden, und das Geschäft selbst, gemäß A. L. R. I. 4. §. 22. und 5. §. 11. noch ein ganz nichtiges sei. Solche Verträge seien nicht sowohl nur für den einen Theil beziehungsweise nichtig, sondern vielmehr überhaupt nur bedingt gültig. Die Bedingung, welche hinzukommen müsse, um sie zu wirksamen, und zwar für jeden der beiden Kontrahenten gültigen Geschäften zu machen, sei die Genehmigung des gesetzlichen oder vom Richter bestellten Vormundes. Wenn aber ein Geschäft einer Genehmigung bedürfe, müsse es zu der Zeit, wo es genehmigt werden solle, in seiner bisherigen, unvollständigen, bedingten Kraft noch bestehen; sei es durch irgend einen der gesetzlichen Gründe, wie durch freie Vereinbarung der Kontrahenten selbst, und durch Judikat erloschen, so könne von einer Genehmigung nicht mehr die Rede sein. Sei die Willenserklärung des Minderjährigen allein nicht vollgültig, bedürfe er namentlich bei lästigen Verträgen, um sie gültig, perfekt und

besonders klagbar sowohl für als gegen sich zu machen, des Vollworts seines Vaters oder Vormundes, so könne doch dasselbe nicht auch für den umgekehrten Fall nothwendig sein, um das noch gar nicht gültige und klagbare Geschäft blos wieder aufzuheben, und Alles wieder in den frühern Zustand zu versetzen. — Der §. 12. Tit. 5. a. a. O. benehme nur dem Andern das Recht zum einseitigen Rücktritte; darüber hinaus zu gehen, widerstreite den allgemeinen Grundsätzen des positiven Rechts. Schon in den Worten: „So lange der Vormund sich noch nicht erklärt habe" — liege die Voraussetzung, daß die ursprüngliche Vereinbarung noch vorhanden sei, und zu ihrem Hervorrufe in wirkliches rechtliches Leben Nichts fehle, als die Genehmigung des Vormundes. Keinesweges gebe das Gesetz dem Vormunde auch bei solchen Verabredungen ein Verwerfungs- oder Genehmigungsrecht, die ihr unautorisirtes Dasein durch die eigene Beschließung ihrer Urheber bereits längst wieder verloren hätten. Durch eine solche Aufhebung sei nur ein möglicher Kontrakt in sein Nichts zurückgegangen. Der Minderjährige hätte noch kein Recht erworben, daher durch seine Aufhebungserklärung auch nicht einem wohlerworbenen Rechte entsagt.

№ 62. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Erbpachtsgericht Bückwitz.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Hypothek rückständiger Kaufgelder.

W. hatte sein unter der Realjurisdiktion des Erbpachtsgerichts Bückwitz belegenes Bauergut an Th. für 8350 Thlr. verkauft, und war darauf 6850 Thlr. schuldig geblieben, die in drei Monaten mit vier Prozent Zinsen gezahlt werden sollten. Es hieß deshalb im Kontrakt: „Eine Sicherstellung durch Eintragung verlange Verkäufer nicht; dagegen gebe demselben der Käufer eine Hypothek auf ein Haus in Berlin über 8000 Thlr. zum Faustpfande; auch bleibe dem Verkäufer das Recht reservirt, wegen des Restkaufgeldes, wenn dasselbe in der bestimmten Frist nicht gezahlt werden sollte, sich noch an den Hof zu halten, welchen Käufer für diesen Fall auch noch verpfände". Sechs-

zehn Tage später verkaufte Th. bereits das Gut weiter an U. für 8600 Thlr., und wurde die Uebergabe sofort vollzogen. Das Kaufgeld wurde durch Uebernahme eines ältern Intabulats von 500 Thlrn., Baarzahlung von 500 Thlrn. und Cedirung von vier Hypothekenkapitalien berichtigt, des dem W. noch zustehenden Restkaufgeldes von 6850 Thlrn. aber gar nicht Erwähnung gethan. W. präsentirte seinen Kontrakt mit Th. bei dem Hypothekenbuche, und bat um Vermerk seines Hypothekenrechts, erhielt auch darüber Rekognition, wovon dem U., der seinen Kaufkontrakt ebenfalls schon überreicht hatte, Nachricht gegeben wurde. Th. leistete am Verfalltage keine Zahlung, und W. erhob nun die Mandatsklage gegen U. auf Zahlung von 6850 Thlrn. und Zinsen, bei Vermeidung der Subhastation. — Der Verklagte bestritt seine Zahlungsverbindlichkeit, weil er weder persönlich, noch als Besitzer des Bauerhofes zu dem Kläger in obligatorischer Verbindung stehe; demselben sei zu Unrecht ein Rekognitionsatteſt über das Restkaufgeld ertheilt, weil er, der U., bei dem Ankaufe des Gutes jenes Restkaufgeld nicht mit übernommen habe, zu solcher Zeit auch eine Hypothek für dies Kapital überhaupt gar nicht gültig bestellt gewesen sei. Denn W. habe in dem Kontrakt mit Th. auf Sicherstellung durch Eintragung ausdrücklich verzichtet; und der bloße Vorbehalt für den Fall, daß binnen der stipulirten drei Monate keine Zahlung erfolgen sollte, sei wirkungslos geblieben, weil inzwischen das Gut aus dem Besitze des Th. herausgegangen sei, Letzterer auch seinen Konsens in die Eintragung nirgend ertheilt habe. — Diesen Einreden setzte der Kläger vornehmlich entgegen, daß das ganze Kaufgeschäft zwischen Th. und U. nur in der Absicht geschlossen sei, um den Kläger um das Restkaufgeld zu bringen; der Verklagte habe sehr wohl gewußt, daß sein Verkäufer dieses noch schuldig sei, und die vier Hypotheken-Kapitalien, welche angeblich Verklagter dem Th. zur Berichtigung des Kaufgeldes in Zahlung gegeben, habe er gar nicht besessen. — Nach erfolgter Beweisaufnahme, und nachdem noch bei der Instruktion zur Sprache gebracht worden, daß der Bauerhof eigentlich ein Laßgut und ohne Genehmigung der Königlichen Regierung gar nicht veräußerlich sei, erkannte das Gericht I. Instanz auf Verurtheilung des Verklagten zur Bezahlung der 6850 Thlr. und Zinsen, bei Vermeidung der Subhastation des Bauergutes.

Dieses Erkenntniß ist auch von dem Richter II. Instanz bestätigt

worden. Derselbe hält dafür, daß in der Stipulation des Kaufkontrakts zwischen W. und Th. die eventuelle Bestellung eines Pfandrechts enthalten sei, für den Fall, daß binnen der bestimmten Frist keine Zahlung erfolgen sollte; eine solche habe gleiche Wirkung mit dem pacto reservati dominii, und der Verklagte müsse diese durch den Eintritt der Bedingung perfekt gewordene Hypothekenbestellung gegen sich gelten lassen, weil er bei Erwerbung des Grundstückes das Dasein derselben gekannt habe. Daß dieses anzunehmen sei, wird sodann durch die Zusammenstellung mehrerer faktischen Umstände nachgewiesen.

Die von dem Verklagten gegen das Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Wenn zuvörderst Implorant einen Nichtigkeitsgrund daraus entnehmen wolle, daß der Appellationsrichter das lassitische Verhältniß des Gutes gänzlich ignorirt habe, so sei dies effektlos, weil dieser Umstand zwar zur Sprache gebracht, aber gar nicht zur Instruktion gezogen worden sei, auch als neues Klagefundament gar nicht hätte zur Erörterung kommen dürfen. Sodann behaupte Implorant die Verletzung der §§. 6. und 402. A. L. R. I. 20. Aber zu Unrecht. Der Appellationsrichter entnehme aus dem Kaufvertrage eine bedingte Hypothekenbestellung. Ob die Bedingung eingetreten? sei faktisch, und dieser Umstand von dem Imploranten nicht angefochten. Wenn sodann der Richter nach Eintritt der Bedingung noch einen besondern Intabulationskonsens des Schuldners nicht für nöthig erachtet, so habe er sich mit dem §. 402. und dem damit zusammenhängenden §. 403. nicht in Widerspruch gesetzt. Es müsse dabei auf die Hypothekenordnung Tit. 2. §§. 83. 126. 127. 143—155. zurückgegangen werden. Dort werde zwischen der Hypothekenbestellung für rückständige Kaufgelder und den über Darlehns- und anderen verwandten Kontrakten bestellten Hypotheken unterschieden. Nur bei letzteren sei, außer der Einräumung der Hypothek, die besondere Einwilligung des Schuldners in die Eintragung, die sogenannte Intabulationsklausel für nothwendig erachtet. Wenn dagegen von dem Käufer eines Grundstückes, wegen gestundeter Kaufgelder, mit dem Grundstücke selbst vertragsmäßig Hypothek bestellt sei, so bedürfe es der Intabulationsklausel nicht, weil gemäß §§. 83. und 126. der Hypothekenordnung a. a. O. die wegen gestundeter Kaufgelder eingeräumte

Hypothek zwar nicht von Amtswegen eingetragen werden dürfe, wohl aber, wenn der Verkäufer die Eintragung nachsuche, diese „sonder Anstand" erfolgen solle, in solchem Falle also das Gesetz die Einräumung der Hypothek mit dem Grundstücke, Seitens des Käufers allein schon für ausreichend erachte.

№ 63. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 7. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Patrimonialgericht Wisseken und Kleist.

Possessorien-Prozeß. Einwand der Inkompetenz.

Der Justizrath H., Besitzer von K., behauptete, einen durch die Feldmark von K. gehenden, im Oktober 1846 jedoch von den Bauern Joachim und Peter G. verlegten Fahrweg frei und ungestört benutzt zu haben, und trug darauf an, ihn hierin zu schützen, den beiden G. jede Störung zu untersagen und sie zur Wegnahme des Querbalkens zu verurtheilen. Die Verklagten räumten zwar ein, daß Kläger bis zum Oktober 1846 den Fahrweg öffentlich und ungestört benutzt habe, wendeten jedoch ein, daß ihnen der Weg im Sommer 1846 von der General-Kommission als Eigenthum überwiesen sei. Von dem Patrimonialgerichte nach dem Klageantrage verurtheilt, legten sie die Nichtigkeitsbeschwerde ein, weil der Richter, obwohl bei obschwebender Gemeinheitstheilung inkompetent, hierauf, und daß sie darauf aufmerksam gemacht hätten, nicht gerücksichtigt, somit aber die Vorschrift des §. 5. Nr. 8. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 verletzt, und ferner dadurch, daß er sie nicht besonders darüber belehrt, daß ihnen der Einwand der Inkompetenz zustehe, gegen die Vorschrift der A. G. O. I. 25. §. 65. verstoßen habe.

Das Geheime Obertribunal hat zunächst den Einwand des Imploraten, daß der Mitverklagte Joachim G. das Rechtsmittel nicht gehörig beim Gerichte I. Instanz angemeldet habe, verworfen, weil der Peter G. sowohl als Streitgenosse, wie kraft seines verwandtschaftlichen Verhältnisses — gemäß A. L. R. I. 13. §§. 119. 120. — vermuthete Vollmacht für sich gehabt hatte, um für seinen durch Krankheit verhinderten Bruder Joachim die Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen,

und die Vollmacht auf den gemeinschaftlichen Anwalt zur Einführung und Rechtfertigung des Rechtsmittels von beiden Brüdern ertheilt worden sei. Die Beschwerde selbst ist jedoch als unbegründet zurückgewiesen worden. Es sei von den Imploranten der Einwand der Inkompetenz gar nicht erhoben worden; sie hätten sich vielmehr vollständig auf die Klage eingelassen, und nur der im Sommer 1846 unter den bäuerlichen Wirthen vorgenommenen Gemeinheitstheilung erwähnt, in welcher ganz allgemeinen Beziehung jener Einwand aber nicht anzutreffen sei. Das Gesetz schreibe ausdrücklich vor, daß die Inkompetenz gerügt werden müsse. (Vergl. A. G. O. I. 2. §. 160., in Verbindung mit §. 5. Nr. 8. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und Nr. 16. der Instruktion vom 7. April 1839.) Geschehe dies nicht, so müsse die Partei nach A. G. O. I. 2. §. 160. den Gerichtsstand auch im Fortgange des Prozesses anerkennen. Beide Imploraten hätten sich vollständig auf die Klage eingelassen, ohne die Kompetenz des Richters zu rügen, oder daraus einen Einwand herzuleiten, es stehe ihnen daher dieser Nichtigkeitsgrund nicht zu Gebote.

Eine ganz unbegründete Voraussetzung sei es ferner, daß der erste Richter nach A. G. O. I. 25. §. 65. die Imploraten, als Personen der niedern Volksklasse, von Amtswegen hätte besonders darüber belehren müssen, daß ihnen der Einwand der Inkompetenz zustehe und sie sich durch ihr Stillschweigen dem ungehörigen Gerichtsstande unterwerfen würden. Der Richter habe sich für kompetent erachtet, weil sich weder aus der Einlassung der Imploraten auf die Klage, noch aus anderen Umständen habe das Gegentheil entnehmen lassen. Wenn er hierin aber auch gefehlt haben sollte, so könnten sich die Verklagten dennoch hierüber nicht beschweren, weil sie von ihrem Einwande keinen Gebrauch gemacht hätten. Die Bestimmung der A. G. O. I. 25. §. 65. gehe nur auf das Anerkenntniß gewisser Befugnisse, die, als zweifelhaft oder streitig, den Gegenstand des Prozesses bildeten, oder bei Gelegenheit eines Prozesses besonders zur Sprache kämen. Nur in solchen Fällen solle der Richter eine Partei aus der untern Volksklasse über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung bedeuten. Diese Prozeßvorschrift entspreche dem Rechtsgrundsatze im A. L. R. I. 5. §. 198., wonach bei Entsagung gewisser Rechtseinwendungen Sinn und Inhalt derselben dergestalt ausgedrückt sein müsse, daß der Entsagende deutlich habe einsehen können, worauf er eigentlich Verzicht

leiſte. Im vorliegenden Falle finde ſie mithin gar keine Anwendung und könne alſo auch nicht verletzt worden ſein.

№ 64. — I. Senat. Nichtigkeitsbeſchwerde. Sitzung vom 10. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Juſtizrath Siemens.
Imploratin in Perſon anweſend.
Gericht I. Inſtanz: Stadtgericht zu Berlin.
Gericht II. Inſtanz: Inſtruktionsſenat des Kammergerichts.

Stupration.

Die unverehelichte K. nahm den W. als den Vater des von ihr außerehelich gebornen Kindes, auf Erſtattung der Tauf-, Entbindungs- und Sechswochenkoſten, auf Alimentation des Kindes bis zum vierzehnten Lebensjahre, und Vorbehalt des Erbrechts für daſſelbe in den Nachlaß des Verklagten in Anſpruch. Darüber, daß er in der Konzeptionszeit mit ihr zugehalten, deferirte ſie ihm den Eid. Der Verklagte wollte ſie gar nicht kennen. Darauf berief ſie ſich auf Zeugen, daß ſie mehrmals in der angegebenen Zeit bei ihm geweſen, und daß, als ſie eine Bekannte zu ihm geſchickt, um ſich mit ihr abzufinden, er derſelben geantwortet: „es kämen mehrere Mädchen zu ihm, er gäbe aber keiner etwas, überdies komme es nur auf einen Schwur an.“ Der Verklagte proteſtirte gegen die Zeugen; inzwiſchen wurden ſie vernommen, und nun nahm die Klägerin von dem deferirten Eide Abſtand und wollte ſelbſt zu einem Erfüllungseide verſtattet ſein. Dahin hat auch der Richter I. Inſtanz erkannt.

Der Verklagte legte die Appellation ein, machte wiederholt Erinnerungen gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen und der Klägerin ſelbſt, gegen welche er beibrachte, daß die Polizei-Akten ſie als eine beſtrafte Perſon ausweiſen würden; auch habe dieſelbe ſchon früher außerehelich geboren. Erſteres erwies ſich nicht als richtig; letzteres ſtellte die Klägerin nicht in Abrede, hielt es aber für unerheblich, weil ſie keine perſönliche Abfindung beanſprucht habe, wohingegen es ſie nicht unfähig zum Eide mache. Der Appellationsrichter hat hiernächſt auch auf Beſtätigung des vorigen Urtels erkannt. Es wurde zwar angenommen, daß gegen den ſittlichen Lebenswandel der Klägerin erheblicher Verdacht durch die Ausſagen der Zeugen ſich dargelegt habe; andererſeits aber könne der Verklagte, weil er ſich des richterlichen Ver-

trauens unwürdig gemacht habe, nicht zum Eide verstattet werden. Er habe nicht nur geläugnet, die Klägerin zu kennen, was sich doch hinterher aus seinen eigenen Angaben als unwahr herausgestellt habe, sondern es sei auch sein vertrautes Verhältniß zu der Klägerin durch die Zeugen außer Zweifel gestellt. Ohnehin solle nach §. 1104. (a. A.) 1. II. des A. L. R. in solchen Fällen eher auf einen nothwendigen, als einen deferirten Eid erkannt werden.

In der vom Verklagten darauf gegen das Appellationsurtel noch eingelegten Nichtigkeitsbeschwerde wurden von dessen Vertretern als Nichtigkeitsgründe aufgestellt:

1. daß der Richter dadurch, daß er nach erfolgter Acceptation des deferirten Eides dennoch der Deferentin den nothwendigen Eid auferlegt, gegen den Rechtsgrundsatz der Prozeßordnung Tit. 10. §§. 180. und 298. verstoße;

2. daß der §. 1104. a. a. O. des A. L. R. unrichtig angewendet sei, weil er nur für den Fall eintrete, wenn über die Erheblichkeit des Eides gestritten werde, wohingegen hier der Verklagte mit der Erheblichkeit des Eides einverstanden gewesen sei. Endlich

3. habe der Richter dadurch, daß er bei Abwägung der Gründe, welcher Partei der Eid anzuvertrauen sei, sich nicht an die nach den aufgenommenen Beweismitteln festgestellte Sachlage allein gehalten, sondern dabei subjektive Gründe vorwalten lassen, den Grundsatz des §. 10. Tit. 13. der Prozeßordnung verletzt, auch, dem §. 5. Nr. 10. litt. c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 entgegen, Beweismitteln, denen die Beweiskraft völlig mangele, solche dennoch beigelegt.

Das Geheime Obertribunal hat aber die Beschwerde zurückgewiesen. Denn:

zu 1. gehöre die allegirte Vorschrift aus der Prozeßordnung, wonach ein deferirter Eid nach der Acceptation nicht mehr widerrufen werden dürfe, der Beweistheorie an, stelle aber nicht einen Rechtsgrundsatz auf. Ohnehin solle in Schwängerungssachen nach A. L. R. II. 1. §. 1104. (1092. u. A.) eher auf einen nothwendigen als auf einen zugeschobenen Eid erkannt werden. Wenn

zu 2. in der Anwendung dieses §. 1104. Implorant ebenfalls die Verletzung eines Rechtsgrundsatzes finden wolle, so stehe solchem wiederum derselbe Einwurf entgegen, daß auch diese Vorschrift der Beweistheorie angehöre. Ueberdies habe jene Vorschrift sehr wohl für den

Appellationsrichter leitend sein können, wie die von ihm angeführten Motive darlegten. Nicht minder sei

zu 3. in dem §. 10. Tit. 13. der Prozeßordnung nur eine Anleitung für den Richter enthalten, und gebe derselbe keinen Anhalt, um darauf einen Nichtigkeitsgrund zu stützen. Das aus dem §. 5. Nr. 10. litt. c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 entnommene Argument entbehre aller Substantiirung.

№ 65. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 11. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Siemens.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Naumburg.

Zuschlagsbescheid.

Der Rittergutsbesitzer W. besaß das bei Suhl belegene Rittergut A. nebst mehreren damit zusammen bewirthschafteten, auf besondere Folien im Hypothekenbuche des Land- und Stadtgerichts zu Suhl intabulirten bäuerlichen Grundstücken. Das Rittergut wurde auf Antrag eines Gläubigers zur nothwendigen Subhastation gestellt, und von dem Kreis-Justizrath zu Suhl, zusammen mit den bäuerlichen Grundstücken, deren Verkauf der Extrahent ebenfalls verlangte, auf 23524 Thlr. 16 Sgr. 2 Pf. abgeschätzt. Diese Taxe wurde der Ausbietung zum Grunde gelegt, im Einverständnisse mit den Interessenten jedoch von der gemeinschaftlichen Subhastation des Ritterguts und der bäuerlichen Grundstücke Abstand genommen, und der Kreis-Justizrath zu Suhl blos mit Abhaltung des Bietungstermines in Betreff des Ritterguts beauftragt. In diesem Termine, in welchem sich der Besitzer des subhastirten Grundstücks, W. nicht einfand, that der Hammerbesitzer L. das Meistgebot von 11500 Thlrn., und erklärte, dieses Gebot als Bevollmächtigter der Stadtkommune zu Suhl abgegeben zu haben, was von dem anwesenden Bürgermeister S., unter Ueberreichung der Vollmachten des Magistrats und der Stadtverordneten, bestätigt wurde. Der einzige noch anwesende Mitbieter gestattete daher den Zuschlag an die Stadtkommune zu Suhl. Nachdem hienächst der Konsens der Regierung zu Erfurt zum Erwerbe des erstandenen Ritterguts beigebracht war, wurde, obgleich der W., weil das Meistgebot nicht zwei Drittheile der Taxe erreiche, dagegen protestirte, der Stadt Suhl für

11,500 Thlr. der Zuschlag ertheilt. Die von dem W. hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Wenn:

1. die Verletzung des A. L. R. I. 11. §. 348. Nr. 1. behauptet worden, weil es dem gänzlichen Mangel einer Taxe gleichstehe, wenn — wie hier — ein Rittergut mit bäuerlichen Grundstücken zusammen abgeschätzt, und, ohne daß deren Werth getrennt worden, das Rittergut demnächst allein, ohne Feststellung seines alleinigen Werthes, und ohne Abschätzung des zu demselben gehörigen Inventars, zur Subhastation gestellt werde, so finde solches in dem Vorhandensein einer Taxe, gegen welche vor dem Bietungstermine keine Erinnerungen erhoben worden seien, seine Erledigung;

2. habe das Meistgebot des adjudizirten Ritterguts allerdings nicht zwei Drittheile der Taxe erreicht, ein hierauf zu gründender Widerspruch gegen den Zuschlag hätte jedoch nach A. G. O. I. 52. §. 48. im Bietungstermine geschehen müssen. Dies sei von dem nicht einmal gegenwärtig gewesenen Imploranten nicht geschehen, und seine Behauptung, wonach nach dem allegirten Gesetze ohne seine Einwilligung der Zuschlag unter zwei Drittheile der Taxe nicht habe erfolgen dürfen, und seine Protestation nach dem Bietungstermine nicht zu spät gekommen sei, daher durchaus unbegründet;

3. liege ein Verstoß gegen die Vorschrift des A. L. R. I. 13. §§. 4. und 106. um deshalb, weil der Hammerbesitzer L. ohne Vollmacht der Stadtkommune Suhl für sie ein Gebot abgegeben, nicht vor, weil das Meistgebot von dem L. nicht allein in seiner Eigenschaft als städtischer Deputirter abgegeben, sondern auch von dem Spezial-Bevollmächtigten des Magistrats der Stadt Suhl sofort für diese genehmigt, hierdurch aber mit Rücksicht auf die Bestimmungen des A. L. R. I. 13. §§. 142 ff. und 239. der Mangel einer Spezialvollmacht für den L. beseitigt worden sei. Die Anwendung der §§. 4. und 106 ff. a. a. O. bleibe daher hier ausgeschlossen. Endlich werde vom Imploranten

4. behauptet, daß, da der nach §. 120. der revidirten Städteordnung vom 17. März 1831 erforderliche Konsens der vorgesetzten Regierung zur Erwerbung von Grundstücken für Stadtgemeinen zur Zeit des Bietungstermines noch nicht vorhanden gewesen sei, gemäß der Vorschrift des A. L. R. II. 6. §§. 83. 84. die Nichtigkeit der Handlung eintreten müsse. Es sei jedoch durch die vor Abfassung des

Zuschlagsbescheides erfolgte Beibringung des Konsenses der Königlichen Regierung zu Erfurt dem §. 120. der revidirten Städteordnung genügt, da die Vollziehung der Handlung nach A. L. R. I. 11. §. 342. erst durch das Zuschlagsurtel bewirkt werde.

№ 66. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 15. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Oberlandesgericht zu Posen.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht daselbst.

Laudemien im Großherzogthum Posen.

T. und seine Ehefrau kauften im Jahre 1841 von der Mutter der letztern deren Freigut zu S. im Großherzogthum Posen für 6000 Thlr. F. als Grundherr der Herrschaft R. forderte von ihnen das Laudemium zur zwölften Mark mit 500 Thlrn., und als sie dagegen die Negatorienklage erhoben, machte er ihnen die Einrede, daß nach Observanz von allen Ackerwirthschaften der Herrschaft R., mit Ausnahme der s. g. städtischen Gärten und der Fleischeräcker, bei jeder Art von Besitzveränderungen $8\frac{1}{3}$ Prozent Laudemium an den Gutsherrn zu entrichten sei. Wiewohl dem Verklagten auch der Beweis in der Art gelang, daß vor Einführung des allg. Landrechts in Südpreußen und bis zur Einführung des Code Napoléon am 1. Mai 1808 jene Observanz wirklich bestanden habe, so wurde in I. und II. Instanz der Verklagte F. doch für nicht befugt zur Laudemienerhebung erachtet. Das Appellationsurtel beruhte auf dem transitorischen Gesetz vom 10. Oktober 1809, wonach die Observanz mit dem 1. Mai 1808 ihre Kraft verloren habe, ferner darauf, daß Art. 3. des Patents vom 21. September 1808 wegen Einführung des Code im Königreich Westphalen gleiche Bestimmungen enthalte, und endlich darauf, daß die ehemalige Observanz durch das Patent vom 9. November 1816 nicht wieder hergestellt und seit dem Jahre 1817 die Ausbildung einer neuen Observanz nicht behauptet sei.

In der hiergegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Verklagten ausgeführt:

1. das Gesetz vom 10. Oktober 1809 habe nicht die damals schon wohlerworbenen Rechte betroffen;

2. es sei wirklich die Ausbildung einer neuen Observanz seit 1817 behauptet worden; und

3. bei Rechtfertigung eines vor dem 1. Mai 1808 schon bestandenen Rechts sei nicht allein Vertrag oder Verjährung zu berücksichtigen, vielmehr Observanz gleichfalls wirksam gewesen.

Die Beschwerde wurde jedoch vom Geheimen Obertribunal verworfen. Denn

zu 1. sei im Art. 4. des Gesetzes vom 10. Oktober 1809 bestimmt: „daß seit 1. Mai 1808 alle älteren Gesetze ihre Kraft und Autorität verloren hätten, und nur noch in den Fällen zur Anwendung kämen, wo der Code Napoléon sich auf die Lokalgewohnheiten und Verordnungen berufe, imgleichen was die vor dem 1. Mai 1808 vorgefallenen Handlungen und Begebenheiten betreffe." Es seien hier die Gewohnheiten den Gesetzen gleichgestellt, gleich diesen also auch aufgehoben, und nur für den Fall eine Ausnahme getroffen, wo der Code sich auf diese Normen berufe; in diese Klasse gehöre das Laudemium nicht. Implorant wolle die entgegengesetzte Ansicht durch den Art. 9. jenes Gesetzes rechtfertigen, wonach „die vor dem 1. Mai 1808 erworbenen Rechte (jura quaesita), zu deren Erlangung weiter keine entscheidende Handlung erforderlich ist, auf Grund des Code nicht angefochten werden können," desgleichen durch den Art. 10., wonach „nur Rechte und Verbindlichkeiten, welche nicht von einer vorgängigen Handlung abhängen, vielmehr unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften entspringen, desgleichen die aus dem Zustande der Personen entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten nach dem 1. Mai 1808 lediglich nach dem Code, — diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten dagegen, welche zwar unmittelbar aus dem Gesetze, jedoch mit Voraussetzung irgend einer Handlung entspringen, in dem Falle, wenn diese Handlung vor dem 1. Mai 1808 vollendet worden, nach den alten Gesetzen zu beurtheilen sind." — Von einem jure quaesito könne beim gutsherrlichen Laudemium aber nicht die Rede sein, weil die Befugniß aus einem Gesetze und nicht aus einem besondern Erwerbstitel entsprungen war. Möge die Analogie des Patents vom 21. September 1808, welches einen andern Staat betraf, auch nicht zu billigen sein, so sei doch die Entscheidung vorzugsweise auf Art. 4. des Gesetzes von 1809 beruhend, und dieser ganz richtig angewendet, indem er die

Lokalgewohnheiten namentlich zum Gegenstande habe und ausdrücklich die älteren Gewohnheiten den älteren Gesetzen gleichstelle.

Zu 2. habe Implorant nicht die Ausbildung einer neuen, — vielmehr nur das Fortbestehen der ältern Observanz behauptet, und letzteres sei rechtlicherweise nicht möglich gewesen.

Zu 3. endlich habe der Appellationsrichter keinesweges bezweifelt, daß bis zum 1. Mai 1808 in Südpreußen eine Laudemialpflicht, wie durch Vertrag oder Verjährung, auch durch Lokalobservanz habe begründet werden können, seine Entscheidung beruhe vielmehr darauf, daß, wenn auch begründet, die Observanz doch durch Einführung des Code ihre Kraft verloren habe, welches durch den Art. 4. des Gesetzes von 1809 auch vollkommen gerechfertigt sei.

№ 67. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 22. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt der Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Paderborn.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats desselben Kollegiums.

Dienstgeld in Westphalen.

Die Gemeine L. hat an die Regierung zu Minden bisher ein Dienstgeld von 122 Thlrn. entrichtet. Sie behauptete, dazu nicht weiter verpflichtet zu sein und berief sich auf den §. 13. des Gesetzes Nr. 938. vom 21. April 1825:

> „Gemeinen als solche sind zur Leistung von Frohndiensten nicht anders verbunden, als wenn ihnen für diese Dienste Grundstücke oder dingliche Rechte überlassen sind, oder wenn sie dafür Geldsummen verschulden."

Fiskus wandte ein, daß das Dienstgeld seit unvordenklicher Zeit an das Fürstbischöfliche Amt D., dann weiter an den Preußischen, den Westphälischen, und nach der Reokkupation wiederum an den Preußischen Fiskus entrichtet worden, daß ein Subjektionsverhältniß und andererseits eine Abfindung an den Staat vorliege, die Forderung auch mehrfach anerkannt worden, und der Name „Dienstgeld" nicht gerade auf eine Verwandlung ehemaliger Naturaldienste schließen lasse. Er wollte hiernach die Abgabe als fortbestehend angesehen wissen, und bezog sich

seinerseits auf den §. 44. des Gesetzes, wonach Dienste an den Gutsherrn und die in Geldabgaben verwandelten Dienste in der Regel fortbestehen sollten, — auf den §. 46., wonach für die Fortdauer, bis dahin, daß der Verpflichtete das Gegentheil bewiesen, zu präsumiren sei, — und auf den §. 67., wonach bei diesem Gegenbeweise weniger auf den Namen, als auf den Ursprung und die Natur der Abgabe Rücksicht genommen werden solle.

In I. und II. Instanz wurde Fiskus für nicht befugt zur Forderung des Dienstgeldes von 122 Thlrn. erachtet. Der Appellationsrichter war der Ansicht: Sei der Dienst gutsherrlich-bäuerliche Abgabe gewesen, dann sei er Gemeine-Frohndienst, zu dessen Fortdauer die Bedingungen des §. 13. nachzuweisen gewesen wären; und die Vermuthung gegen den Verpflichteten nach §. 44. 46. komme nur dann zur Anwendung, wenn die Leistung auf einem Grundstück haftete, oder sonst den Charakter der Dinglichkeit angenommen hatte. Habe man aber der Abgabe einen publizistischen Charakter beizulegen, dann sei sie nach §. 58. für aufgehoben zu betrachten, indem Verklagter selbst zugebe, daß sie nicht zu dem öffentlichen Steuer-Einkommen gehöre, eben so wenig auch auf einem Grundstücke hafte, und also nur die Natur einer sonstigen Steuer haben könne. Daß die Abgabe seit undenklichen Zeiten ohne Weigerung entrichtet worden, beweise nur deren Existenz, nicht aber deren rechtliche Fortdauer.

Die vom Fiskus hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Der Implorant behaupte:

1. daß §. 13. unrichtig angewendet worden, weil es sich nicht um Frohndienste, sondern um Dienstgeld handle. Indeß die Natur der Abgabe sei durch urkundliche Nachrichten über deren Ursprung nicht aufgeklärt. Der Name deute klar auf ehemalige Dienste, und §. 13. sei daher auf Dienstgeld als Surrogat der Frohndienste vollkommen anwendbar; auch sei mit Recht vom Imploranten der Beweis verlangt, weil die Fortdauer an Bedingungen gebunden, und nur Ausnahme von der Regel sei, mithin der Beweis der Bedingungen auch von demjenigen geführt werden müsse, welcher jene Bedingungen als existent behaupte. Der Implorant wolle

2. über die Thatsache, daß das Dienstgeld an die Stelle früherer Dienste getreten, nicht gehört sein. Es sei aber keine Thatsache als

feſtſtehend angenommen, worüber es noch des Hörens bedürfte; vielmehr aus den beiderſeits übereinſtimmenden Angaben, „daß ein Dienſtgeld gefordert werde," auf ehemaligen Naturaldienſt zurückgeſchloſſen, dieſe Folgerung aber durch den §. 67. gerechtfertigt, indem Fiskus den Urſprung und die Natur der Abgabe nicht nachgewieſen habe, und die Vermuthung für Freiheit des Eigenthums und der Perſon ſtreite. Unrichtigerweiſe werde

3. behauptet, daß die §§. 44. 46. auch auf andere, als ſolche Leiſtungen zu beziehen ſeien, welche auf einem Grundſtück haften. In den §§. 4.—14. ſeien diejenigen aufgehobenen Rechte des Gutsherrn beſchrieben, welche allein in der Leibeigenſchaft beruhten. Von §. 15. ab würden die Rechte des bäuerlichen Grundbeſitzes abgehandelt und auseinandergeſetzt, welche Rechte demjenigen davon zuſtehen, welcher das volle, — und demjenigen, welcher nur das nutzbare Eigenthum hat. Sodann folgen von §. 43. ab nach der Reihe die Rechte des Gutsherrn an dieſen Grundſtücken. Dieſe Rechte ſollten nach §. 44. fortdauern, eben, weil ſie auf den Grundſtücken haften; aber auch ohnerachtet ſie auf den Grundſtücken haften, ſolle dem Verpflichteten dennoch der Beweis freiſtehen, daß ſie aus der Leibeigenſchaft hervorgegangen und ſie in dieſem Falle gleichergeſtalt (§. 46.) aufgehoben ſeien. Die Worte des §. 46. „wenn dieſelben (die Leiſtungen des §. 44.) auf einem Grundbeſitz haften", beſagten alſo nicht: daß die Leiſtungen des §. 44. nicht auf dem Grundbeſitz zu haften brauchen; — ſie beſagten vielmehr nur: „daß Leiſtungen, wie die des §. 44., auch Folge der Leibeigenſchaft ſein können, daß jedoch, wenn ſolche Leiſtungen auf einem Grundbeſitz haften, für deren rechtliche Fortdauer ſo lange zu vermuthen ſei, bis der Beweis geführt worden, daß ſie lediglich als Folge der Leibeigenſchaft zu betrachten ſeien";

4. werde die Anwendbarkeit des §. 58. geleugnet, weil nicht zugegeben werden könne, daß das Dienſtgeld die Natur der Steuern habe. Der Appellationsrichter habe aber keineswegs angenommen: das Dienſtgeld hätte die Natur einer Steuer und ſei um deswillen aufgehoben. Er habe vielmehr nur, um dem Einwande des Fiskus, welcher die publiziſtiſche Natur der Abgabe behauptet, zu begegnen, angeführt: daß Fiskus auch diejenige Qualität der Abgabe nicht behauptet hätte, welcher zufolge ſie in Gemäßheit des §. 58. auf Fortdauer würde Anſpruch machen können.

№ 68. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 30. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Oberlandesgericht zu Posen.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht daselbst.

Gewähr für erfolgte Cession künftig einzutragender Pfandbriefe.

Durch die notariell rekognoszirte Urkunde vom 29. November 1833 ertheilte der Rittmeister v. L. der Frau v. B. „eine Cession auf die von der Provinzial-Landschafts-Direktion zu Posen auf seine Güter U. und S. fernerweit einzutragenden Pfandbriefe in Höhe von 600 Thalern, dergestalt, daß die v. B. den ihr hiermit cedirten Pfandbriefsbetrag von 600 Thlrn nebst allen dabei befindlichen Zinskoupons in eigenem Namen zu erheben befugt sei", unter dem Bekenntniß der empfangenen Valuta. Durch notarielle Urkunde vom 19. Juli 1834 cedirte und übereignete die v. B. mit Bezug auf das Dokument vom 29. November 1833 den ihr „hiernach eigenthümlich gehörenden Pfandbriefsbetrag der 600 Thlr. nebst den Koupons" an den Kreissteuer-Einnehmer Br. Der Rittmeister v. L. hat die Bepfandbriefung der Güter, welche, wie behauptet wird, bei Abschließung des Vertrages von 1833 als bereits eingeleitet vorausgesetzt war, niemals veranlaßt, nicht einmal beantragt. Gegenwärtig ist eine solche Bepfandbriefung nach dem alten damals bestehenden Pfandbriefssysteme nicht mehr möglich, da durch die Verordnung vom 15. April 1842 (Ges. Samml. S. 180) ein neues Pfandbriefssystem mit $3\frac{1}{2}$prozentigen Pfandbriefen eingeführt worden ist. Die Erben des verstorbenen Cessionars fordern Schadensersatz, der nur in dem Kaufwerthe des verkauften, nicht gewährten Objekts bestehen könne. Sie gehen davon aus, daß die stipulirte Bepfandbriefung kontraktmäßig in naher Zeit, spätestens also am 2. Mai 1842, dem Tage der Schließung des alten Pfandbriefssystems, zu fordern gewesen, und verlangen jetzt von der Wittwe und Tochter des auch verstorbenen v. L. den Kourswerth der Pfandbriefe am 2. Mai 1842 nebst den Koupons vom 29. November 1833, nachdem sie mit einer Klage auf den Nominalbetrag der Pfandbriefe früher angebrachtermaßen abgewiesen worden waren.

Die Verklagten entgegneten, daß die Cession eines künftigen Forderungsrechts, kein Kauf einer künftigen Forderung vorliege, Kläger daher nur Erstattung der Valuta fordern könnten, daß Kläger auch Cessionarien der ursprünglichen Kontrahenten seien, und als solche nur ein Recht auf die cedirte Forderung, nicht auf Entschädigung hätten, also nicht legitimirt seien.

Beide früheren Richter haben die Verklagten nach dem Klageantrage verurtheilt, der erste unbedingt, der zweite nach Ableistung eines dem Kläger über einen hier nicht interessirenden Zahlungseinwand aufgelegten Eides.

Die gegen die zweite Entscheidung von den Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal verworfen worden.

I. Wenn der Appellationsrichter das in dem Dokumente vom 29. November 1833 beurkundete Rechtsgeschäft trotz des daselbst gebrauchten Ausdruckes „Cession", nicht für eine Cession, sondern für einen Kaufvertrag halte (indem er annehme, daß die Uebertragung einer bestimmten Sache, deren Werth der Kours ergebe, stipulirt worden), so verstoße er dadurch nicht, wie Implorant meine, gegen den richtig und vollständig mitgetheilten Inhalt des Vertrages, und unterwerfe denselben nur einer rechtlichen Beurtheilung. Diese rechtliche Beurtheilung selbst involvire auch keine Verwechselung der Begriffe: Kauf und Cession. Von einer Cession könne hier überhaupt keine Rede sein, da nach §. 377. A. L. R. I. 11. hierunter die Handlung der Uebertragung des abzutretenden Rechts — das Analogon der Uebergabe körperlicher Sachen — verstanden werde. Die stipulirte Uebertragung geldgleicher Papiere, wozu Pfandbriefe gehören, könne aber nur entweder als ein pactum de cedendo (§. 376. a. a. O.) mit dem ersten Richter, oder als Kaufvertrag mit dem zweiten Richter angesehen werden. Die Ansicht des zweiten Richters sei aber deshalb die richtige, weil es bei solchen Papieren nach §. 401. ebend. selbst keiner Cession bedürfe, die Uebertragung also, wenn sie gegen Entgelt erfolge, von selbst einen Kaufvertrag in sich schließe, da, wo keine Cession erforderlich, auch die causa praecedens derselben, das pactum de cedendo, nicht eintrete. Dadurch, daß nach §. 12. A. L. R. I. 2. die auf jeden Inhaber lautenden Papiere zum Kapitalvermögen gerechnet werden, hörten sie nicht auf, Sachen, mithin möglicher Gegenstand eines Kaufvertrages zu sein.

II. Unbegründet erscheine der Vorwurf einer Verletzung des §. 149. A. L. R. I. 11. Diese Gesetzstelle handle von Gewährleistungs-Ansprüchen aus verschiedenen successiven Kaufkontrakten, und weise in dieser Beziehung den Käufer auf seinen unmittelbaren Vormann, verbiete aber gar nicht die Abtretung des Regreßanspruchs — welche der Appellationsrichter in der Urkunde vom 19. Juli 1834 findet — an einen Dritten. Die Uebertragungsstipulation in Betreff dieses Rechts erscheine als Cessionsvertrag und resp. Cession; sie sei von der übertragenden v. B. unterschrieben, dadurch jedenfalls nach §. 185. A. L. R. I. 5. gegen diese formgültig geworden; auch würde den Verklagten die Rüge der mangelnden Mitunterschrift des klägerischen Erblassers nicht freistehen.

III. Fasse der Appellationsrichter den Vertrag vom 19. Juli 1834 dahin auf, daß dadurch die Abtretung aller aus dem Vertrage der v. B. erwachsenen Rechte an den klägerischen Erblasser beabsichtigt worden, so habe er, wie die weitere Motivirung klar ergebe, damit nicht eine ungeäußert gebliebene Absicht gemeint, sondern er finde die Absicht durch den Inhalt des Vertrages genügend manifestirt; er lege den Vertrag so aus, daß dann auch jene Rechte auf Regreß aus dem frühern Vertrage mit übertragen worden. Diese Auslegung selbst könne keinen Gegenstand eines, übrigens nicht einmal erhobenen Angriffes nach §. 5. Nr. 10b. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 bilden. Bleibe aber diese Auslegung stehen, so zerfalle die Beschuldigung einer Verletzung des §. 96. I. 4. und §. 131. I. 5. als unpassend.

№ 69. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 30. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Müller.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Brieg.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Breslau.

Lieferungsgeschäft.

Durch Briefwechsel waren Sch. und S. über eine von dem letztern zu leistende Lieferung von 10,000 Scheffeln Roggen zu einem festgesetzten Preise einig geworden. Noch vor der Erfüllung fand jedoch ein anderweiter Briefwechsel unter den Parteien statt, aus dessen Inhal der Kläger herleitete, daß das ursprüngliche Geschäft abgeändert, und

unter Beibehaltung der Preise mit Festsetzung einiger anderen Zeitfristen auf 5000 Scheffel Roggen reduzirt, eine ebenfalls früher übernommene Weizenlieferung aber auf 5000 Scheffel bestimmt worden sei. S. hat im Ganzen nur 2800 Scheffel Weizen und 2064 Scheffel Roggen geliefert, daher Sch. nun die Differenz des stipulirten und des zur Zeit der versprochenen Lieferung geltenden Preises in Ansetzung der fehlenden Scheffel gegen den S. einklagte. — Der Verklagte widersprach dem Antrage, weil nach Ausweis der Korrespondenz das ursprüngliche Geschäft gänzlich aufgehoben, das in dem Briefe des Klägers vom 28. März 1845 neu offerirte Geschäft in der Antwort des Verklagten vom 1. April 1845 nicht unbedingt, sondern unter Hinzufügung von Bedingungen übernommen, auf welche der Kläger sodann nicht schlechthin eingegangen sei. Auch habe, da von einem Kaufvertrage die Rede, auf Erfüllung geklagt werden müssen.

Der erste Richter wies die Klage zurück, der zweite Richter erkannte dem Kläger wegen der eingestellten Lieferung Entschädigung zu, verwies jedoch deren Höhe zur Ermittelung in die erste Instanz zurück.

Auf die Revision des Verklagten hat das Geheime Obertribunal das zweite Urtel mit der Maaßgabe bestätigt, daß die Höhe der zur besondern Ermittelung verwiesenen Summe den Betrag der Klage nicht übersteigen dürfe.

Aus dem frühern Briefwechsel der Parteien seien alle Bedingungen des verabredeten Geschäfts und die wechselseitige Einwilligung der Parteien unbestritten zu entnehmen; derselbe vertrete also nach §. 142. A. L. R. I. 5. die Stelle eines schriftlichen Vertrages. Eine gänzliche spätere Aufhebung erhelle nicht aus den späteren Briefen als verabredet; es habe nur eine Modifikation, sowohl in Ansehung des Roggen-Quantums, als der Lieferungsfristen erfolgen sollen. Die Erklärung des Klägers im Briefe vom 28. März 1844 „er betrachte das abgeschlossene Geschäft als aufgehoben, und erneuere dasselbe dergestalt" u. s. w. stehe im Zusammenhange mit dem in diesem Briefe vorher erwähnten Faktum: „daß der Inspektor S. mit dem Verklagten dahin einig geworden sei, daß letzterer statt der früher verabredeten 10,000 Scheffel nur 5000 Scheffel zu liefern habe", und könne keinen andern Sinn haben, als daß danach der frühere Vertrag, dessen Bestimmungen im Uebrigen auch in der Antwort des Verklagten als noch geltend bezeichnet worden, rücksichtlich der Quantität der Roggenlieferung

und der Termine eine Abänderung erleiden solle. Neue Bedingungen in Ansehung der Zahlungsmodalitäten habe der Kläger in seinem Briefe vom 28. März zwar gemacht, indessen auf den Widerspruch des Verklagten in der Antwort vom 1. April wieder aufgegeben, und sei bei den Bedingungen des frühern Vertrages stehen geblieben, bei denen es, da sie nicht aufgehoben worden, auch sein Bewenden gehabt. Ob daher der Kläger die vom Verklagten neu proponirten Zahlungsmodalitäten (Brief vom 1. April) in der Antwort vom 4. April vollständig genehmigt habe oder nicht, darauf könne es nicht einmal ankommen. Es sei aber auch eine wesentliche Verschiedenheit der Proposition und Annahme darin, daß der Verklagte als Zahlung Anweisungsscheine speziell auf E. zu Breslau nach Sicht verlangt, Kläger Anweisungen allgemein auf Breslau drei bis acht Tage nach Sicht versprochen habe, — nicht zu entdecken. Zudem habe der Verklagte sein Einverständniß mit den neuen Verabredungen und den vom Kläger bewilligten Zahlungsmodalitäten dadurch genügend zu erkennen gegeben, daß er demselben nach und nach wirklich 2800 Scheffel Weizen und 2064 Scheffel Roggen geliefert, auch seine Verbindlichkeit zur Erfüllung des Vertrages in dem Briefe vom 15. Juni 1845 ausdrücklich anerkannt habe. Auf seinen frühern Einwand, daß Kläger eventuell auf Erfüllung klagen müssen, sei Verklagter nicht zurückgekommen: jene würde ihn aber jetzt offenbar härter treffen, als die Entschädigung, welche letztere übrigens über den Betrag des Klageantrages hinaus sich nicht erstrecken dürfe.

№ 70. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizkommissar Wagner.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Boots.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Stettin.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats desselben Kollegiums.

Verpflichtung der Grenzflurenbesitzer in Pommern zum Wegebau.

Fiskus verlangt auf Grund des §. 9. des Pommerschen Wege-Reglements vom 25. Juni 1752, wonach „die gemeinen Wege, Dämme und Brücken, nach natürlicher Billigkeit von denen in brauchbaren

Stand gesetzt und darin erhalten werden sollen, auf deren Grenzfluren solche belegen", von den Ackerbesitzern in G., die von dort nach Kammin, Wollin, Stepenitz und Naugard führenden Dämme und Landstraßen innerhalb ihrer Feldmarken auf eigene Kosten zu unterhalten, und hat deshalb im Jahre 1842 für die Instandsetzung eines dieser Dämme von ihnen einen Kostenbeitrag eingezogen. Sie klagten auf Entbindung von dieser Verpflichtung und Erstattung der von ihnen eingezogenen Kosten, wurden jedoch von dem Gerichte I. Instanz abgewiesen. Sie appellirten und verlangten, wenigstens ihre Beitragspflicht nur auf Hand- und Spanndienste zu beschränken. Der Appellationsrichter bestätigte jedoch im Wesentlichen das erste Urtel. Beide Richter nahmen an, daß die Einleitung des Pommerschen Wege-Reglements zwar ganz allgemein von Wegen jeder Art spreche, dabei aber vorzugsweise den Nutzen und das Verhalten der Reisenden im Auge habe. Es werde auch in den dem §. 9. vorgehenden Paragraphen nur von öffentlichen Landstraßen gehandelt, im §. 10. sodann des „allgemeinen Gebrauchs und Nutzens" jener Wege gedacht, über deren Instandhaltung im §. 9. verordnet sei, im §. 11. hiernächst das besondere Requisit von Land- und Heerstraßen hervorgehoben, und im §. 17. wieder der Ausdruck „gemeine Land- und Zollstraßen" im Gegensatze zu dem vormals zum ausschließlichen Gebrauche der Posten angelegten Wegen gebraucht. Das Reglement habe daher mit „gemeinen Wegen" die allgemeine Gattung, gegenüber den besonderen Arten öffentlicher Wege bezeichnen und die Unterhaltungspflicht der Grenzflurenbesitzer keinesweges auf die zu ihrer ausschließlichen Benutzung dienenden Wege beschränken wollen.

Kläger hielten diese Anwendung des §. 9. der Pommerschen Wege-Ordnung für unrichtig, und ist ihre hierauf gestützte Nichtigkeitsbeschwerde auch von dem Geheimen Obertribunal in Konformität mit der Entscheidung vom 13. Jan. 1845 (Entscheidungen des Königl. Geh. Obertribunals Bd. 12. S. 445) als begründet erachtet worden. — Es seien überall, wo nicht Provinzialgesetze oder besondere Wege-Ordnungen etwas Anderes bestimmen, die Vorschriften des A. L. R. II. 15. §. 11. mit den in den §§. 13. und 14. gemachten Einschränkungen zur Anwendung zu bringen. Die Pommersche Wege-Ordnung enthalte über die Pflicht zur Unterhaltung der eigentlichen Landstraßen keine besonderen Festsetzungen; denn der Ausdruck „gemeine Wege" sei nicht gleichbedeutend mit „öffentlichen Wegen", und könne

auf die in den §§. 11. u. 17. des Reglements besonders erwähnten „öffentlichen Land-, Heer- und Zollstraßen" um so weniger bezogen werden, als der vom Gesetzgeber im §. 9. angeführte Beweggrund „die natürliche Billigkeit" nicht dafür spreche, daß öffentliche Straßenwege ausschließlich von solchen Einwohnern unterhalten würden, die weder allein den Gebrauch und Nutzen, noch Anspruch auf die Nutzungen derselben hätten. Die Wege-Ordnung sei zwar durch Beschwerden der Reisenden über die schlechten Pommerschen Wege veranlaßt worden, habe jedoch über Wege aller Art Anordnungen getroffen, und sei daher eine Bestimmung über Kommunal- oder s. g. Kommunikationswege nicht befremdend. Aus diesen Gründen sei die Anwendung des §. 9. a. a. O. allerdings unpassend.

In der Hauptsache sind die Kläger von der streitigen Verpflichtung, insoweit sie das hier maaßgebende allg. Landrecht nicht eintreten lasse, entbunden, und der Verklagte zur Rückerstattung der von ihnen beigetriebenen Kosten verurtheilt, ihm jedoch überlassen worden, sich davon in separato soviel vergüten zu lassen, als erweislich wegen der den Klägern nicht abgeforderten und von ihnen nicht geleisteten Hand- und Spanndienste in ihren Nutzen verwendet worden sei.

№ 71. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 7. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt der Imploraten: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Tapiau.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen.

Anerkenntniß der Mutter bei prorogirter Gütergemeinschaft mit den Kindern.

Die S.'schen Erben verkauften im Jahre 1810 ein Grundstück an die E.'schen Eheleute, und als sie sich im Jahre 1818 auseinandersetzten, wurde ein angeblicher Kaufgelderrückstand von 219 Thlrn. dem Johann Friedrich S. zur eigenen Einziehung von der Wittwe E. überwiesen, welche nach dem Tode ihres Ehemannes mit den Kindern in Gütergemeinschaft geblieben war. Die Wittwe erkannte auch die Schuld verschiedentlich an, und wurde hiernächst im Jahre 1845 auf die Klage der Erben des Annehmers rechtskräftig zur Bezahlung des

Kapitals und der verheißenen Zinsen im Gesammtbetrage von 524 Thlr. 6 Sgr. 2 Pf. und weiteren Zinsen verurtheilt. Die Kinder der E.'schen Eheleute aber, welche noch bis zum Jahre 1844 die Gütergemeinschaft mit der Mutter fortgesetzt hatten, wollten das gegen diese ergangene Urtel nicht gegen sich gelten lassen, und erklärten das Anerkenntniß derselben für irrig, weil die ganze Schuld bereits im Jahre 1817 getilgt gewesen sei, worüber sie Urkunden vorlegten.

Die klagenden Erben sind auch in zwei Instanzen mit ihrem Anspruche gegen die Geschwister E. abgewiesen worden. Insbesondere hat der Appellationsrichter den Zahlungseinwand für erwiesen angenommen, und das wiederholte Anerkenntniß der Wittwe so wenig, als den Umstand für präjudizirlich erachtet, daß die Verklagten bis zum Jahre 1844 mit der Mutter in der Gütergemeinschaft verblieben seien.

Die von den Klägern gegen das Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Es solle der Richter das Wesen und die Wirkungen der Gütergemeinschaft verkannt haben, wenn er das Anerkenntniß der Schuld von Seiten der Mutter, welche bis zum Jahre 1844 mit ihren Kindern die Gütergemeinschaft fortgesetzt habe, für die letzteren nicht als verbindlich angenommen, und dadurch einen Dualismus in der Person der Wittwe statuirt habe. Dies sei aber nicht richtig. Aus dem als verletzt bezeichneten §. 656. A. L. R. II. 1. und dem dort dem überlebenden Ehegatten übertragenen Verwaltungsrecht folge ganz und gar nicht, daß die mit demselben im Miteigenthum stehenden Kinder sich unbedingt jede nachtheilige Erklärung desselben in Beziehung auf das gemeinschaftliche Vermögen gefallen lassen müßten. In dem angeführten Anerkenntnisse liege kein Vertrag; es laborire vielmehr an dem Mangel jedes Rechtsgrundes, und könne darauf um so weniger Gewicht gelegt werden, als der Urkundenbeweis den Zahlungseinwand als richtig dargelegt habe. Das gegen die Wittwe allein im Jahre 1845 gesprochene Erkenntniß endlich sei zu einer Zeit ergangen, wo die Gütergemeinschaft mit den Kindern bereits aufgelöst gewesen sei.

Eben so wenig wie diese vermeintlichen Verletzungen von Rechtsgrundsätzen konnten die behaupteten Aktenwidrigkeiten für zutreffend erachtet werden.

№ 72. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 7. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt der Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Danzig.
Gericht II. Instanz: Deputation d. Oberlandesgerichts zu Marienwerder.

Erfüllung eines Kaufvertrages.

Der mit seiner noch minderjährigen Frau in Gütergemeinschaft lebende Hofbesitzer W. verkaufte mit Zustimmung des Vaters derselben ein ihnen gemeinschaftlich gehörendes Erbschulzengut für 4250 Thlr. an den Krugbesitzer H. Die Bedingungen wurden am 16. März 1844 niedergeschrieben und von den Kontrahenten genehmigt. Der Käufer zahlte 500 Thlr. auf das Kaufgeld an, und es erfolgte die Uebergabe. Am 1. Juni dess. J. sollten nach einer besondern Verabredung noch 600 Thlr. gezahlt, der Rest mit 850 Thlrn. verzinset und sichergestellt, und demnächst an demselben Tage ein förmlicher notarieller Kontrakt abgeschlossen werden. Da der Käufer jedoch die Erfüllung verweigerte, klagten die W.'schen Eheleute gegen ihn auf Zahlung der 600 Thlr., Abschluß eines notariellen Kaufkontrakts über das Grundstück und Eintragung des Kaufgelderrestes mit 850 Thlrn. nebst Zinsen. — Der Verklagte wendete ein, daß Kläger nicht gehörig erfüllt hätten und auch nicht erfüllen könnten, da sie ihm mehrere eingetragene Schuldposten, Lasten und Abgaben verschwiegen, ihn also in einen wesentlichen Irrthum versetzt hätten, wodurch er sich zur Aufhebung des Vertrages für berechtigt erachte. Die Löschung der angeblich bereits getilgten Hypotheken sei innerhalb der versprochenen einjährigen Frist nicht erfolgt, der Besitztitel für die Kläger noch nicht berichtigt, und die Zustimmung des Fiskus als Erbzinsherrn zu der Veräußerung des Erbschulzengutes nicht beigebracht.

Der Verklagte wurde jedoch in zwei Instanzen verurtheilt; und zwar nahm der Appellationsrichter namentlich an, daß, wenn auch das A. L. R. I. 18. §. 698. bei Veräußerungen von Erbzinsgütern die Einwilligung des Erbzinsherrn erfordere, doch die Rechtsbeständigkeit des Vertrages selbst hieran nicht geknüpft sei, daß der Umschreibung des Besitztitels für die Kläger kein Bedenken entgegenstehe, und die angebliche Verschweigung mehrer eingetragenen Forderungen und

Lasten den Verklagten nicht zum Rücktritte vom Vertrage berechtige, sondern ihm nur einen Anspruch auf Gewährleistung gebe. —

Die hiergegen von dem Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal verworfen worden. Wenn

1. die Verletzung der Vorschrift des A. L. R. I. 5. §. 271., wonach, wer die Erfüllung eines Vertrages fordere, zuvor nachweisen müsse, daß er demselben seinerseits Genüge geleistet, oder warum er dazu erst in der Folge verbunden sei, — behauptet worden, weil Kläger weder für Löschung der von ihm nicht übernommenen Hypotheken binnen Jahresfrist gesorgt, noch die Besitztitelberichtigung für sich vollständig vorbereitet, noch endlich den erbzinsherrlichen und obervormundschaftlichen Konsens beigebracht hätten, so sei diese Auslegung unrichtig. Denn durch §. 271. a. a. O. sei keinesweges angeordnet worden, daß derjenige, der es seinerseits in gewisser Beziehung noch an der vollständigen Erfüllung des Vertrages habe fehlen lassen, überhaupt keinen Anspruch an den Gegner habe. Daß dieses der Sinn des Gesetzes nicht sei, ergebe schon der §. 272., und folge daraus nur, wie dies aus den späteren Rechtsbestimmungen in §§. 317 ff. 377 ff. und 393. erhelle, daß vom Gegner wegen der etwa fehlenden Eigenschaften des streitigen Objekts Gewähr gefordert werden könne. Der §. 271. enthalte daher nur einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der den nachfolgenden Vorschriften über Leistung der Gewähr zur Grundlage diene. Der Appellationsrichter habe durch Zusprechung des von den Klägern verlangten Rechts nicht gefehlt, da er namentlich ausführe, daß der Verklagte wegen der ihm nicht bekannt gemachten Schulden und Lasten nur Vertretung fordern könne, und die Umschreibung des Besitztitels für die Kläger allerdings gehörig vorbereitet sei. Auch

2. die Behauptung des Imploranten, daß der Appellationsrichter durch seine Annahme, daß der Umschreibung des Besitztitels kein wesentliches Hinderniß mehr im Wege stehe, gegen den klaren Inhalt der Akten erkannt habe, sei durchaus unbegründet. Mit Recht werde von dem Richter ausgeführt, daß die Rechtsbeständigkeit des Vertrages von der Einwilligung des Erbzinsherrn nicht abhängig sei, da nach A. L. R. I. 18. §§. 701. und 702. diesem nur dann ein Widerspruch gegen die Annahme des neuen Besitzers zustehe, wenn dieser unfähig sei, dem Gute gehörig vorzustehen und die darauf lastenden Abgaben zu entrichten. Es sei weder behauptet, daß dieser Konsens verweigert

worden sei, oder von den Klägern nicht beschafft werden könne, noch beantragt worden, sie dazu anzuhalten. Daß die obervormundschaftliche Genehmigung für die noch minderjährige Mitklägerin fehle, sei von dem Imploranten nicht behauptet, und die offizielle Berücksichtigung dieses Umstandes dem Richter nirgend vorgeschrieben worden. Verklagter sei jedenfalls durch den Vertrag gebunden und habe auch das Grundstück ohne jeden Vorbehalt auf Grund der Punktation übernommen.

№ 73. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 14. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Martins.
Anwalt der Revisen: Justizrath Ißmer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Bromberg.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht zu Posen.

Kündigung der Pacht während der Pachtzeit.

Die Eheleute S. haben ihr Schulzengut auf zwölf Jahre von Johannis 1838 bis dahin 1850 dem B. in Pacht gegeben, und sollte derselbe vierteljährlich zum Voraus 62 Thlr. 15 Sgr. Zins entrichten. Am 24. Dezember 1845 hat die Wittwe S. dem Pächter die Pacht aufgekündigt, weil er die vier Termine des Jahres 1845 mit Entrichtung des Pachtzinses nicht inne gehalten, und im Januar 1846 dahin Klage erhoben: sie zu solcher Kündigung für befugt zu erachten, und den Verklagten zu verurtheilen, das Gut zu Johannis 1846 zu räumen. Der Verklagte bestritt den Anspruch vornehmlich auf Grund des §. 7. des Pachtkontraktes:

> „Den Verpächtern steht kein Recht zur Kündigung der Pacht zu; dem Pächter dagegen wird die Befugniß eingeräumt, im dritten, sechsten und neunten Pachtjahre ein halbes Jahr vor Ablauf des Pachtzinses (Pachtjahres?) die Pacht zu kündigen."

Außerdem behauptete er die Pacht für die letzten drei Termine des Jahres 1845 am Tage ihrer Fälligkeit stets baar offerirt zu haben, damit aber zurückgewiesen zu sein; und auch die Termine vom 24. Dezember 1844 und 24. März 1845 wollte er rechtzeitig offerirt und dann deponirt haben.

In I. Instanz auf Grund der ersten Einrede abgewiesen, legte die Klägerin in II. Instanz noch das Depositionsgesuch des Verklagten

für die beiden ältesten Termine vor, und wies in demselben das Anerkenntniß des Verklagten nach, die Zahlung erst am 2. April angeboten zu haben. Der Appellationsrichter nahm, wegen mangelnder Gegenerklärung, diesen Umstand für zugestanden an und verurtheilte den Verklagten zur Räumung.

Gegen dieses Appellationsurtel legte der Verklagte die Revision ein. Als neue vermeintlich erhebliche Thatumstände wurden beigebracht: daß die Klägerin den am 24. Dezember 1844 fällig gewesenen Pachtzins wegen eines eben stattgehabten Brandschadens gestundet habe, und daß er den Zins pro 24. März 1845 zwar erst am 2. April 1845 offerirt und hiernächst mit dem vorigen Termin deponirt habe, aber immer noch vor erfolgter Kündigung. Ohnehin sei der Klägerin das Ermissionsrecht dadurch verloren gegangen, daß sie die Pachtgelder für die Termine von Johannis 1845 bis Weihnachten 1846 angenommen und darüber ohne Vorbehalt quittirt habe.

Das Geheime Obertribunal hat aber das verurtheilende Appellationserkenntniß bestätigt. Dem Verpächter stehe nach §. 298. A. L. R. I. 21. das Recht zu, die Pacht noch innerhalb der Dauer der Pachtzeit zu kündigen: „wenn er zu zwei Terminen mit dem Pachtzinse im Rückstande bleibt.“ So lange nicht in dem Vertrage entgegenstehende Verabredungen anzutreffen seien, könne ein Verzicht des Verpächters auf diese gesetzlichen Bestimmungen durch anderweitige Verabredungen über die Kündigung, welche neben den gesetzlichen bestehen könnten, nicht angenommen werden. So eben aber liege die Sache hier, wo in dem §. 7. des Pachtkontraktes in seinem ganzen Zusammenhange ein Weiteres nicht gefunden werden könne, als: daß das dem Pächter zugestandene Recht, in gewissen Jahren der Pachtdauer willkürlich zu kündigen, der Verpächterin nicht zustehen solle. Auf das dem Verpächter zustehende gesetzliche Kündigungsrecht übe diese Bestimmung gar keinen Einfluß. Vorliegend sei nun aber in der That der Verklagte mit zwei älteren Terminen, für den 24. Dezember 1844 und 24. März 1845, in Rückstand verblieben; und was zur Elidirung der Wirkung dieser Säumniß vorgebracht worden, könne keine Berücksichtigung finden. Nicht der erst in der Revisions-Instanz vorgetragene Umstand von einer von der Verpächterin wegen eingetretenen Brandschadens gegebenen Nachsicht, weil er nach §. 10. Tit. 16. der Prozeßordnung für verspätet zu achten, und der Fall des

§. 18. nicht vorliege. Auch nicht die Berufung auf die §§. 779 ff. A. L. R. I. 18. enthaltenen Vorschriften (wegen der geschehenen Offerte und Deposition noch vor der Kündigung, obwohl nach dem Verfalltage), weil diese Bestimmungen nur für die Erpacht gälten. Endlich auch nicht die erst im Laufe des Prozesses geschehene Zahlung der seit dem 24. März 1845 fällig gewordenen Pachtgelder, weil in deren Annahme ein Verzicht auf die der Klägerin durch die Säumniß bei den früheren Terminen erwachsenen und fortdauernd verfolgten Rechte nicht gefunden werden könne.

№ 74. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Ißmer.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Oberlandesgerichts.

Mühlen- und Gewerbe-Zins.

St. besitzt die Mahl- und Schneide-Wassermühle bei W., auf welcher laut Hypothekenbuch eine jährliche Mühlenpacht von 3 Wispel 4 Scheffel Roggen, desgleichen auf Grund der Lehnbriefe eingetragen ist, daß $\frac{1}{4}$ dieser Pacht dem Gutsherrn von W., $\frac{3}{4}$ der Gutsherrschaft von H. zustehe. Der Mühlenbesitzer klagte gegen B., als Besitzer von H., auf Erlaß der ihm zustehenden $\frac{3}{4}$ als einer durch das Gesetz vom 2. November 1810 aufgehobenen Gewerbeabgabe, und berief sich darauf, daß in den Lehnbriefen seiner Vorbesitzer von 1607 und 1720 die Abgabe Mühlenpacht, desgleichen Abgabe für die dem Müller ertheilte Gerechtigkeit genannt worden. Der Verklagte dagegen behauptete, daß die Abgabe ein Erbzins für die dem Müller verliehenen Nutzungen sei. Der Kläger wurde in I. und II. Instanz mit der Klage abgewiesen, weil die Abgabe als onus perpetuum eingetragen stehe, — weil nach den Lehnbriefen der Mühle 42 Morgen Land, Werder und Gärten, Hütungsrechte, auch die Zwangsberechtigung gegen die Einwohner von W. verliehen worden, und gerade für diese Gnade und Gerechtigkeit der Getreidezins auferlegt sei —, weil ferner in der Neumark die Mühlengerechtigkeit durch Provinzialgesetz nicht für Regal

erklärt, und daher aus den Lehnbriefen nicht auf Uebertragung einer besondern Mühlengerechtigkeit zu schließen sei —, vielmehr die Abgabe nur als eine Vergütigung für die nutzbaren Realitäten, für die überlassene Wasserkraft und Mahlzwang angesehen werden könne.

In der gegen das Appellationsurtel erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde ausgeführt: daß unter der verliehenen „Gerechtigkeit" nichts als die Gewerbegerechtigkeit verstanden, daß höchstens der achte Theil der Abgabe aus den Realitäten der Mühle aufgebracht werden könne, auch nach der Verfassung Deutschlands das Recht, Mühlen anzulegen, überall zu den Vorrechten des Landesherrn oder der Gutsherrschaften gezählt werde, und daher gegen den Sinn der Deklaration vom 19. Februar 1832, sowie gegen den historischen Ursprung des Müllergewerbes und gegen die Natur des vorliegenden Rechtsgeschäfts verstoßen sei.

Die Beschwerde ist vom Geheimen Obertribunal verworfen worden. Denn wenn der Appellationsrichter annehme, daß nach den Verleihungsurkunden von 1607 und 1724 die Roggenabgabe Vergütung für die zu nutzbarem Eigenthum übertragenen Realitäten, theilweise auch zur Anerkennung der Lehnsherrlichkeit bestimmt worden, und daher nicht dem §. 30. des Edikts vom 2. November 1810 zu subsumiren sei, so habe er weder jenen §. 30., noch die §§. 2. 3. der Deklaration vom 19. Februar 1832 verletzt. Der aus dem Hypothekenbuche hervorgehende Name „Mühlenpacht" beweise nicht, daß die Abgabe für ertheilte Gewerbekonzession stipulirt worden, sie deute vielmehr auf das Gegentheil, nämlich eine Vergütigung für die eingeräumten Nutzungen der Mühle. Der aus den Lehnbriefen hervorgehende Name „Gerechtigkeit" umfasse das Nutzungsrecht der Mühle, ihrer Ländereien, Teiche und des Mahlzwanges. Bei diesen mannigfaltigen Arten der Nutzung sei es also auch gleichgültig: ob die Abgabe aus dem Mühlenacker allein nicht gewonnen werden könne. — Was Implorant über Ursprung und Entwickelung des Mühlenrechts ausführe, dies müsse den Vertragsbestimmungen nachstehen, und wenn derselbe endlich noch auf den §. 770. A. L. R. I. 18. rekurrire, wonach beim Untergang oder Verlust eines Theils des Zinsgutes auch eine Befreiung von dem dafür zu erlegenden Zins eintreten soll, so sei hier zu erwägen, daß Implorant durch die Einführung der Gewerbefreiheit nur das Mahlzwangsrecht über die Einwohner von W. verloren habe,

dieser Verlust aber nach dem Gesetz vom 28. Oktober 1810 §. 2. ihn nur berechtige, unter den vorhandenen Umständen eine Entschädigung von Seiten des Staates zu beanspruchen, nicht aber ihm die Befugniß gebe, dem Verleiher des Zwangsrechts die dafür stipulirte Abgabe vorzuenthalten und zu verweigern.

№ 75. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Arnsberg.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht daselbst.

Legitimation einzelner Markengenossen zur Klage auf Benutzung öffentlicher Wege.

Außer einem unstreitig öffentlichen Wege war noch ein Weg in gleicher Richtung bei S. vorhanden, welcher über Grundstücke des Bauers L. führte. Dieser wollte den Marken-Interessenten dessen Gebrauch nicht verstatten, und nachdem er ihn mehrere Jahre hindurch durch eingeschlagene Pfähle versperrt hatte, klagten funfzehn Bauergutsbesitzer zu S. und W. gegen ihn auf Fortnahme der Pfähle und auf Anerkennung ihrer Befugniß zum Gebrauch des Weges, sowie auf Entschädigung. Sie behaupteten: der Weg sei ein öffentlicher, und seit rechtsverjährter Zeit von allen Einwohnern zu S. und W. benutzt worden. Der Verklagte machte ihnen die Einrede: es sei ein anderer Weg vorhanden, welcher von der Gemeine unterhalten werde; der über seine Grundstücke führende Weg sei mithin kein öffentlicher Weg; werde aber dennoch dessen Offentlichkeit behauptet, so könne es nur vom Staat oder von der Gemeine geschehen; die Kläger als einzelne dabei betheiligte Grundbesitzer dagegen seien zur Klage nicht legitimirt.

In I. und II. Instanz wurde die Präjudizial-Einrede der fehlenden Legitimation für erheblich angenommen, indem nach gemeinem und dem preußischen Landrecht durch die Störung im Gebrauch nur der Staat oder die Kommune verletzt sein könne, die Kläger also deren Hülfe in Anspruch nehmen müßten, nicht aber von Einzelnen das allgemeine Interesse vertreten und geltend gemacht werden könne.

Die Kläger, welche demzufolge mit der Klage abgewiesen waren, führten im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde aus: in diesen Ansichten des Appellationsrichters seien die Rechtsgrundsätze des §. 72. II. 6. und der §§. 4. 50. I. 17. des A. L. R. verletzt, wonach derjenige Theil des Gesellschaftsvermögens, wovon die Nutzungen für die einzelnen Mitglieder bestimmt sind, nach den Rechten des gemeinsamen Eigenthums zu behandeln, — das Recht jedes Theilnehmers aber seinem besondern Eigenthum beizurechnen sei, und von den übrigen Theilnehmern ihm nicht vorgeschrieben werden könne, welchen Gebrauch er von seinem ausschließenden Eigenthum und dessen Nutzungen machen wolle.

Das Appellationsurtel ist auch vom Geheimen Obertribunal vernichtet worden. Sei nämlich ein öffentlicher Weg das Eigenthum einer Gemeine, so bilde er auch einen Theil des Gesellschaftsvermögens, wovon die Nutzungen für die einzelnen Mitglieder bestimmt sind, denn er sei zum Gebrauch aller Mitglieder der Kommune bestimmt. Jedes einzelne Mitglied der Gemeine übe das Recht, den Weg zu benutzen, wenngleich als solches, doch unabhängig von den Uebrigen aus, und dieses Recht sei nach §§. 4. 50. I. 17. als besonderes Eigenthum des einzelnen Mitgliedes anzusehen. Demzufolge könnten also auch einzelne Mitglieder der Gemeine für sich allein jeden Dritten, welcher sie in der Ausübung dieses Rechts störe, deshalb in rechtlichen Anspruch nehmen. Der Appellationsrichter, welcher das Gegentheil, „daß nur die Gemeine zur Klage legitimirt sei", angenommen, habe sich also mit den §§. 4. 50. I. 17. in Widerspruch gesetzt.

In der Hauptsache ergab sich indeß eine Dunkelheit darüber: ob wirklich der streitige Weg als Landstraße oder öffentlicher Polizeiweg bisher betrachtet, oder ob er nach den vorliegenden Karten bei der Markentheilung schon als Gemeinweg berücksichtigt worden? und die Abänderung des Urtels I. Instanz erging demzufolge dahin: daß der Präjudizial-Einwand der mangelnden Aktiv-Legitimation der Kläger zu verwerfen, und in I. Instanz die Behauptung der Kläger, „daß der von ihnen zur Benutzung prätendirte Weg ein öffentlicher sei", noch zur Erörterung zu ziehen, und sodann in der Sache selbst anderweitig zu erkennen sei.

№ 76. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 27. April 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Wohlau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Aufhebung eines Kaufvertrages wegen Unmöglichkeit der Erfüllung.

Der Destillateur S. verkaufte durch Vertrag vom 30. August 1845 sein Grundstück in Wohlau mit allen Utensilien und den zur Branntwein-Destillation gehörigen Geräthschaften für den Preis von 1300 Thalern an den Kretschmer L., und übernahm im §. 8. des Vertrages die Verpflichtung, beim Magistrate die Genehmigung auszuwirken, daß L. fernerhin in dem ihm verkauften Hause die Schankwirthschaft betreiben könne. 150 Thlr. wurden vom Käufer angezahlt, und die Uebergabe, sowie die Berichtigung des Restes des Kaufgeldes mit 1150 Thlrn. auf Michaelis 1845 festgesetzt. Die Bemühungen des S., die Genehmigung bei dem Magistrate auszuwirken, blieben jedoch fruchtlos. Der Käufer L., der jene Bestimmung als eine wesentliche ansah, hielt sich nun für berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten, weil der Verkäufer sein Versprechen nicht erfüllen könne, und klagte gegen denselben auf Rückzahlung des Angeldes und Erstattung der Kontraktskosten. Der Verklagte bestritt, daß die Bestimmung des §. 8. des Vertrages eine wesentliche sei, vermeinte durch seine Bemühungen bei dem Magistrate seinem Versprechen vollständig genügt zu haben, und trug daher nicht blos auf Abweisung des Klägers, sondern auch in einer Widerklage auf Verurtheilung desselben zur Uebernahme des Grundstückes und Zahlung des Kaufgelderrestes an. Diesem Antrage gemäß ist auch in zwei Instanzen erkannt worden. Beide Richter nahmen an, daß das von dem Verklagten übernommene Versprechen den Vertrag selbst nicht wesentlich bedinge, sondern nur einen Nebenpunkt betreffe, ein Gewährsanspruch aber vom Kläger nicht geltend gemacht sei.

Die von dem Kläger gegen das Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal verworfen worden. Implorant behaupte mit Unrecht

1. eine Verletzung der Rechtsgrundsätze des A. L. R. I. 5. §§. 270 ff. und daß der Richter durch die Unterscheidung zwischen dem Hauptinhalte des Vertrages und den Nebenpunkten gegen das Prinzip der Untheilbarkeit der Verträge verstoßen habe. Der §. 270. verordne nur: „daß Verträge in der Regel nach ihrem ganzen Inhalte erfüllt werden müssen." In den §§. 75—77 ff. und 88. Tit. 4. werde ausdrücklich zwischen dem Hauptgegenstande einer Willenserklärung oder dem wesentlichen Inhalte eines Geschäfts, und dessen Nebenpunkten dahin unterschieden, daß nur ein Irrthum in jenem das Geschäft selbst ungültig mache, bloße Vertragsmängel dagegen nur einen Anspruch auf Entschädigung bedingten. Auch §. 329. Tit. 5. weise namentlich auf die Vorschriften §§. 81. und 82. Tit. 4. zurück; und werde überhaupt bei der Beurtheilung von Rechtsgeschäften der hauptsächliche und wesentliche Inhalt von den blos zufälligen Bestimmungen und Nebenabreden gesondert. Eben so wenig liege

2. eine Verletzung der Grundsätze des A. L. R. I. 5. §§. 51. 52. und 67. von Verträgen über unmögliche Handlungen vor, weil nach der Ansicht des Appellationsrichters der vorliegende Vertrag nach seinen Hauptbestimmungen nicht unter jene Kategorie zu stellen sei, und und wenn auch der §. 8. desselben eine Nebenabrede über eine solche unmögliche Handlung oder Leistung enthielte, doch nach §. 228. I. 5. daraus nur die Ungültigkeit dieser Nebenabrede folgen, der Hauptvertrag aber davon unberührt bleiben würde. Wenn endlich

3. der Implorant die Verletzung des im §. 271. I. 5. ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes rüge, so sei solches schon um deshalb verfehlt, weil der Appellationsrichter diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen jene Gesetzstelle zur Anwendung kommen solle, gar nicht zum Gegenstande seiner Beurtheilung gemacht habe. Wolle man aber auch den Mangel vollständiger Erfüllung Seitens des Verklagten thatsächlich annehmen, so könne dennoch in der Entscheidung des Richters keine Verletzung jenes Rechtsgrundsatzes gefunden werden. Nicht wegen jedes Mangels in Erfüllung eines Vertrages könne die Verwirklichung desselben überhaupt auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben, oder gar die Rechtsverfolgung ganz aufgehoben werden. Hier sei vielmehr gleichfalls zwischen dem Hauptinhalte und den Nebenbestimmungen eines Vertrages zu unterscheiden. Die Differenz

betreffe im vorliegenden Falle nach der Ansicht des Appellationsrichters nur einen Nebenpunkt, weshalb der Implorant mit dem Mangel vollständiger Erfüllung einen Anspruch auf Entschädigung hätte herleiten müssen. Dieses Recht sei ihm nicht abgesprochen, und er nur deshalb uneingeschränkt zur Erfüllung des streitigen Vertrages verurtheilt worden, weil er den Einwand der mangelhaften Erfüllung Seitens des Verklagten nicht gehörig artikulirt, und eine bestimmte Entschädigung nicht gefordert habe.

№ 77. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 30. April 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt der Revisen: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Dispositionsschein. Kaufmännische Rechte der Apotheker.

Der Kaufmann P. forderte von der Wittwe H. und dem Apotheker J. 500 Thlr. nebst Zinsen mit Bezugnahme auf einen S. & J. unterzeichneten Schein folgenden Inhalts: „Gegen diesen unsern Dispositionsschein zahlen wir an die Ordre des Herrn P. 500 Thlr. Am 17. Mai c. Werth empfangen." Kläger behauptet, diesem Scheine liege ein Darlehn zum Grunde, welches die verklagte Handlung S. und J. durch den Bruder der Wittwe S., den Kaufmann D., von ihm erhoben habe. Die Verklagten geben zu, daß der Schein von dem mitverklagten J., unter der Firma seiner Apotheke, unterschrieben und von D. an den Kläger behändigt sei, leugnen aber, durch den D. die Darlehnssumme erhalten, den D. zur Entnahme des Darlehns ermächtigt, oder dasselbe genehmigt zu haben. Dem Scheine fehle das Requisit der causa debendi, er sei daher ohne Beweiskraft. Nur eventuell, wenn ihnen der Beweis obliegen sollte, deferirten sie dem Kläger den Eid, welchen dieser annahm und auch ableistete. — Die Wittwe S. wandte noch besonders ein, daß der J. sie durch seine Unterschrift nicht habe verpflichten können, worauf Kläger behauptete, daß unter den Verklagten ein Sozietätsvertrag bestehe, wonach Jeder von ihnen die Sozietät durch Darlehne belasten könne.

Der Richter I. Instanz verurtheilte die Verklagten nach dem Klageantrage. Sie appellirten und wandten noch ein, daß, wenn auch die Apotheke unter der Firma S. und J. gemeinschaftlich von Verklagten betrieben worden, doch die Rezeption bei der hiesigen kaufmännischen Korporation fehle, mithin eine wahre Firma, welche Subjekt von Verbindlichkeiten werden könne, nicht vorhanden sei. Die Existenz eines schriftlichen Sozietätsvertrages wurde auch in Abrede gestellt. Nachdem noch ein Zeuge über das Darlehn vernommen worden, erkannte der zweite Richter auf Abweisung. Auf die vom Kläger dagegen eingelegte Revision hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel wieder hergestellt.

Der Mitverklagte J. habe geständig den Dispositionsschein ge- und unterschrieben, auch räume er ein, daß sein Neffe D. denselben an Kläger behändigt habe. Letztes gebe eine dringende faktische Vermuthung, daß D., wenn auch durch das Anvertrauen des Scheins an sich noch nicht zur Erhebung der verschriebenen Summe ermächtigt, diese doch in Empfang genommen habe. Denn Verklagte hätten nicht behauptet, daß sich das Bekenntniß: „Werth empfangen" auf irgend ein vorhergegangenes Geschäft bezogen habe, lassen es vielmehr ganz im Dunkel, wie J. zur Ausstellung des Scheins gekommen sei. Es könne daher nur angenommen werden, daß der Werth erst vermittelst und nach Aushändigung des Scheins habe entrichtet werden sollen. Nun aber habe ein Zeuge, der Kassenbote des Klägers, bekundet, daß der Verklagte J., zur Zahlung von 500 Thlrn. von ihm aufgefordert, erwiedert: „er habe das Geld schon an den D. gegeben, um es dem Kläger auszuhändigen, und wundere sich, daß es noch nicht geschehen." Hierin liege, bei anzunehmender Identität mit der hier fraglichen Forderung, und bei dem Umstande, daß Verklagter den Schein so lange in des Klägers Händen gelassen, Grund genug, um den Kläger zum nothwendigen Eide zu lassen, daher es bei dem bereits von demselben abgeleisteten Eide sein Bewenden habe, und dadurch der Beweis der Forderung gegen J. geliefert sei. Dies verpflichte auch die S. als dessen Erbin; doch sei die Untersuchung, ob sie nur Benefizialerbin sei, unerheblich, da auch eine selbstständige persönliche Haftbarkeit der S. vorliege. Denn die Erklärung der Verklagten in zweiter Instanz, daß kein Sozietätsvertrag zwischen S. und J. vorhanden gewesen, stehe mit der Erklärung in erster Instanz, nach welcher das

Dasein eines Vertrages zugegeben und die Edition angeboten worden, in Widerspruch; die erstere enthalte einen nicht substantiirten Widerruf der letzten Erklärung. Auch sei die Verklagte in erster Instanz auf das an sich dem §. 92 b. A. G. O. I. 10. vollkommen entsprechende Editionsgesuch im Termin zur Edition ausgeblieben. Dies könne zwar nach §. 376. a. a. O. in zweiter Instanz wieder gut gemacht werden; doch seien Entschuldigungsgründe anzuführen, was hier nicht geschehen. Eben so wenig könne aber der Umstand, daß die Firma S. und J. bei der Korporation nicht rezipirt sei, die Verklagte von der Haftbarkeit befreien. Apotheker hätten kaufmännische Rechte (A. L. R. II. 8. §§. 473. 474.), und eine nicht gehörig bekannt gemachte Handlungssozietät könne sich zwar der Rechte einer solchen gegen einen Dritten nicht bedienen, sie selbst mache sich aber durch die vorgenommenen Geschäfte gegen einen Dritten allerdings verbindlich; ebend. §§. 628. 626. Abgesehen davon würde aber die Verklagte auch wegen der im Sozietätsvertrage enthaltenen, in contumaciam für bestehend zu erachtenden, dem J. ertheilten Vollmacht als Selbstschuldnerin mit verhaftet sein. Verklagte hätten nicht in Abrede gestellt, daß die Sozietät bestanden, vielmehr ausdrücklich anerkannt, daß sie unter der Firma S. und J. eine Apotheke betrieben hätten, und daß der J. unter dieser Firma für beide Verklagte gehandelt habe.

№ 78. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 8. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Gerichtsamt der Weigelsdorfer Majorats-Güter.

Kompetenz des Richters zur Urtels-Purifikation. Eidesnorm.

Zwei und zwanzig Bauergutsbesitzer zu Weigelsdorf waren vom Gutsherrn auf Spanndienste zur Wegebesserung in Anspruch genommen und hatten widerklagend behauptet, daß der Gutsherr stets das Vierfache eines Bauers mit geleistet hätte. Es wurde in I. Instanz vom Ortsgericht zwar instruirt, hiernächst aber vermöge allgemeiner Substitution vom Land- und Stadtgericht zu O. erkannt und im Appellationsurtel den Widerklägern ein Eid dahin auferlegt: „daß im

Zeitraum von 1795—1825 der Gutsherr nach vorgängiger Aufforderung zu den Wegebesserungen alljährlich Fuhren, und zwar viermal so viel als ein Bauer, gestellt habe, und daß sie in Beziehung auf die Vorbesitzer ihrer Stellen nichts erfahren hätten, wodurch diese Thatsache widerlegt würde." Diesen Eid sollte jeder einzelne der Widerkläger leisten, und es wurde im Ableistungsfalle der Gutsherr zur Leistung der vierfachen Fuhren eines Bauers verurtheilt, im Nichtableistungsfalle die Widerklage zurückgewiesen. Das Obergericht hielt die Abnahme des rechtskräftig erkannten Eides für Sache des Richters I. Instanz, und gab dem Gerichtsamt auf, die Eidesabnahme zu veranlassen. Dieses setzte zu dem Behuf mehrere Termine an; in denselben erschienen aber mehrere der Widerkläger gar nicht, andere erklärten: daß sie diesen Eid nicht leisten könnten, theils weil sie ihre Stellen erst nach dem Jahre 1825 erworben hätten, theils weil die Fuhren zur Wegebesserung nicht alljährlich erforderlich gewesen und daher auch nicht alljährlich geleistet seien. Das Gerichtsamt unterzog sich hierauf der Abfassung der Purifikations-Resolution und erließ sie dahin: daß die Verklagten mit der Widerklage abzuweisen seien.

Letztere behaupteten nun im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde:

1. Es habe ein unkompetenter Richter erkannt. Nur das Landgericht D., welches vermöge genereller Substitution in I. Instanz erkannt, habe auch das Urtel purifiziren können, wie §. 6. der Verordnung vom 28. März 1840 (Ges. Samml. S. 102) vorschreibe. Sie hätten es nicht voraussehen können, daß das Gerichtsamt W. sich die Purifikation anmaßen würde, und es sei also Nichtigkeit nach §. 5. Nr. 8. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 vorhanden.

2. Der Entscheidungsgrund, „daß die im Termine Erschienenen den Eid überhaupt nicht ableisten zu können erklärt hätten", sei auch dem Inhalt ihrer Erklärung entgegen, und ein unrichtiges Präjudiz zur Anwendung gebracht (§. 5. Nr. 10 b. und Nr. 2. der Verordnung).

Die Beschwerde wurde jedoch vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen. Denn

zu 1. setze der §. 5. Nr. 8. der Verordnung die Instruktion und Entscheidung eines Rechtsstreites voraus, er sei mithin auf das bloße Purifikationsverfahren nicht auszudehnen. Ueberdem sei während dieses Verfahrens nicht blos die Inkompetenz des Richters ungerügt geblie-

ben, sondern der Mandatar der Imploranten habe in einer Eingabe sogar erklärt, daß dem Gerichtsamt W. die Abfassung der Purifikatoria obliege. Auf den §. 6. des Gesetzes vom 28. März 1840 allein könne die Beschwerde nicht gestützt werden, weil er nur eine nicht wesentliche Prozeßvorschrift enthalte. Die Imploranten behaupteten zwar weiter

zu 2. mit Bezugnahme auf §. 297. A. G. O. I. 10.: daß nur derjenige für nicht schwören wollend erachtet werden könne, welcher unbedingt die Eidesableistung ablehne, und daß dieser Fall bei ihnen nicht zutreffe, welche nur eine angemessene Aenderung der Eidesnorm gewünscht hätten; indeß die angeschuldigte Aktenwidrigkeit sei nicht vorhanden. Denn die in den Terminen Erschienenen hätten ausdrücklich erklärt, wie sie außer Stande seien, den ihnen auferlegten Eid zu leisten, und daneben zugegeben, daß der Gutsherr nur, wenn Wegebesserung nöthig war, und nicht alljährlich, Hülfsfuhren gestellt hätte. Hiernach sei mit vollem Recht angenommen, daß Imploranten den Eid normirtermaßen nicht schwören könnten, und der Richter das im §. 297. angedrohte Präjudiz zu realisiren wohl befugt gewesen sei. Ein weiteres Verfahren sei unstatthaft gewesen. Wenn die Widerkläger mit der erkannten Eidesformel unzufrieden waren, so hätten sie vielmehr schon gegen das Urtel II. Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde einlegen müssen; und was sie damals unterlassen, könne nach beschrittener Rechtskraft desselben nicht mehr von ihnen geltend gemacht werden.

№ 79. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 17. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Strohn,
vertreten durch den Oberlandesgerichts-Assessor Dr. Küßner.
Anwalt der Imploratin: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Deputation des I. Senats des Oberlandesgerichts zu Glogau.
Gericht II. Instanz: Deputation des II. Senats desselben Kollegiums.

Verträge zum Vortheil eines Dritten.

Die P.'schen Eheleute trafen, während sie im Scheidungsprozesse begriffen waren, ein gerichtliches Uebereinkommen wegen ihres Ver-

mögens. Der Ehemann trat der Frau ein Haus ab; doch sollte dasselbe, wenn er sie überlebte, an ihn zurückfallen. Dagegen übernahm er, eine Schwester der Frau, die Wittwe D., zu verpflegen, oder ihr eine monatliche Geldunterstützung von 4 Thlrn. zu zahlen. Nach drei Jahren starb die Frau P. und der Ehemann zahlte nun auch fünf Jahre lang die stipulirten Verpflegungsgelder an die Wittwe D. Als er darauf aber die Zahlung einstellte, erhob die Letztere gegen ihn Klage pro praeterito et futuro. Der Verklagte bestritt den Anspruch, weil die Klägerin an jenem zwischen ihm und seiner Ehefrau geschlossenen Vertrage keinen Theil genommen habe, dieser Vertrag aber als letztwillige Disposition um deshalb nicht gelten könne, weil der Deputirte im Ehescheidungsprozesse, der ihn zum Protokoll niedergeschrieben, dazu nicht besonders beauftragt gewesen sei. Daß er dennoch eine Zeitlang die Alimente gezahlt habe, beruhe auf bloßer Freigebigkeit. Das Gericht I. Instanz wies darauf die Klägerin zurück. Dieselbe appellirte, und brachte nun noch bei, daß sie die Erfüllung des von dem Verklagten mit ihrer Schwester, seiner Ehefrau, geschlossenen Vertrages auch als deren Erbin fordern könne. Das Gericht II. Instanz sprach auch die Verurtheilung des Verklagten aus. Wenn immer auch die Klägerin dem Vertrage nicht beigetreten sei, welchen ihre Schwester mit dem Verklagten geschlossen habe, so könne doch das Geschäft nicht lediglich nach den Vorschriften über Verträge zum Vortheil eines Dritten beurtheilt werden, weil es hauptsächlich andere Zwecke als den Vortheil der Wittwe D. verfolge. Vielmehr habe die Ehefrau die ihr selbst obgelegene Pflicht, ihre unvermögende Schwester zu unterstützen, auf ihren Ehemann übertragen, und ihn dafür durch die anderweitigen, ihm durch den Vertrag überwiesenen Vortheile entschädigt. Es liege also eine Anweisung mit Delegation vor, A. L. R. I. 16. §§. 454. 455. 461.; der Verklagte habe die Klägerin als seine Gläubigerin rechtsverbindlich angenommen; Letztere aber sei nach §. 291. a. a. O. gleich nach Annahme der Anweisung in die Rechte der Schwester dem Assignaten gegenüber eingetreten. Wolle man den Verklagten als Bürgen betrachten, so hafte er auch als solcher, ohne Annahme der Klägerin, nach A. L. R. I. 14. §. 204.

Noch vor Eröffnung des Appellationsurtels war die Klägerin verstorben, es handelte sich deshalb nur noch um $5\frac{1}{2}$jährige Alimente zu jährlich 48 Thlrn., und bei somit eingetretener Unzulässigkeit der

Reviſion blieb dem Verklagten nur das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeſchwerde, welche er einlegte, und dem Appellationsrichter die unrichtige Anwendung und Verletzung von Rechtsgrundſätzen zum Vorwurf machte.

Das Geheime Obertribunal hat auch auf Vernichtung des Appellationsurtels erkannt. Der Richter habe die Anwendung der §§. 74. 75. A. L. R. I. 5. hier ganz zu Unrecht ausgeſchloſſen. Das Recht der Klägerin gegen den Verklagten, der ihr an ſich zu nichts verpflichtet geweſen, werde von ihr lediglich aus dem von ihrer Schweſter mit dem Verklagten geſchloſſenen Kontrakte gefolgert; ſie habe aber nach dem, in jenen Geſetzen ausgeſprochenen ganz allgemeinen Grundſatze aus jenem Kontrakte nicht anders ein perſönliches Recht erlangen können, als durch den unter Bewilligung der Hauptkontrahenten erklärten Beitritt; und daß ein ſolcher nicht ſtattgefunden, habe der Appellationsrichter als feſtſtehend angenommen, jenen Grundſatz ſomit verletzt. Die anderweitige Rechtfertigung des Urtels aus der dem Verklagten geſchehenen Uebertragung der ſeiner Ehefrau obgelegenen Verpflichtung zur Unterſtützung ihrer unvermögenden Schweſter involvire eine andere, von dem Imploranten ebenfalls gerügte Verletzung einer weſentlichen Prozeßvorſchrift, weil über dieſen Rechtseinwand der Verklagte gar nicht gehört worden ſei, und doch hätte gehört werden müſſen. Wenn immer auch das Unvermögen der Klägerin als aktenmäßig feſtſtehend angenommen werden dürfe, ſo folge daraus die Alimentationspflicht für die Schweſter keineswegs unmittelbar, weil die Klägerin eine verheirathete Tochter hatte, auf welche die Alimentationspflicht zunächſt überging.

In der Hauptſache wurde hiernächſt das erſte abweiſende Urtel nur inſoweit geändert, daß die Klägerin, jetzt ihre Erben, nur in angebrachter Art abgewieſen wurden. Nach damaliger Lage der Akten ſei jenes Urtel ganz gerechtfertigt geweſen; erſt in II. Inſtanz habe ſich herausgeſtellt, daß die Klägerin, als Erbin ihrer Schweſter, die Erfüllung der gegen dieſe von dem Verklagten eingegangenen Verpflichtung fordern dürfe. Dies enthalte aber die Aenderung des Klagefundaments, weil die Klage in I. Inſtanz auf dieſes Erbrecht gar nicht gegründet worden ſei; ſomit müſſe es den Erben der Klägerin überlaſſen bleiben, ihr diesfälliges Recht in einem andern Pro-

zesse durchzuführen; mit der Klage in der angebrachten Art aber blieben sie abzuweisen.

№ 80. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 18. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Wagner.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Possessorienprozeß. Verbot, fremde Schafe auf die Hütung zu treiben, in Pommern.

Mit den Grundstücken des Schulzen S. ist ein Aufhütungsrecht in der königlichen Forst verbunden. Als er jedoch am 24. Juni 1846 seine Schafheerde, in der sich auch 92 fremde Schafe befanden, auf die Waldweide trieb, wurden ihm die fremden Schafe durch den Förster abgepfändet, und er demnächst durch Resolut des Oberförsters mit einer Strafe von 11 Thlrn. 15 Sgr. belegt. Hierin sah S. eine Besitzstörung; und mit der Behauptung, daß seine Vorbesitzer seit undenklichen Zeiten bis in die neueste Zeit hin das Weiderecht beliebig mit Rindvieh, Pferden, Schafen u. s. w. ausgeübt hätten, auch wenn sie die eine Viehart nicht gehalten, statt deren fremdes Vieh auf die Waldweide getrieben, namentlich er selbst seit 1832 jährlich mit 200 bis 300 theils fremden, theils eigenen Schafen die königliche Forst behütet habe, — klagte er gegen den Forstfiskus mit dem Antrage: sich jeder Störung im Besitze der Forstweide für seine eigenen sowohl als fremden, in Fütterung genommenen Schafe, insoweit durch die Summe des aufgetriebenen Viehes die ihm zuständige Zahl von 38 Kuhweiden nicht überschritten würde, zu enthalten.

Der Verklagte bestritt, daß sich Kläger im Besitze des Rechts, auch fremde Schafe auf die Weide zu treiben, befunden habe, und wendete ein, daß, wenn er dies Recht einmal ausgeübt haben sollte, es nur heimlich geschehen sei könne. Der Spruchrichter erkannte jedoch auf einen nothwendigen Eid für den Kläger, daß er im Jahre 1846 bis zur Pfändung sowohl eigene als fremde in Fütterung genommene Schafe bis zu 300 Stück in der königlichen Forst habe hüten lassen — und machte von dieser Eidesleistung die Verurtheilung abhängig.

Denn hierdurch werde festgestellt werden, ob Kläger vor der Pfändung in Ausübung des Rechts gewesen sei, fremde Schafe in seiner Heerde in der königlichen Forst zu hüten, ohne daß es auf ihre Zahl ankomme. Dieselbe habe dem Verklagten ohne Unachtsamkeit seiner Vertreter nicht verborgen bleiben können, sei also — gemäß dem A. L. R. I. 7. §. 99. — nicht heimlich geschehen. Daß diese Ausübung aber einem Verbotsgesetze zuwiderlaufe, könne auf die Entscheidung des Possessorienprozesses, der nur die Feststellung des Besitzstandes bezwecke, nicht von Einfluß sein. —

Die von dem Verklagten gegen diese Entscheidung wegen Verletzung von Rechtsgrundsätzen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal als begründet erachtet worden. Denn es könne:

1. nach A. L. R. I. 3. §. 35. aus unerlaubten Handlungen der Handelnde zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte, also auch kein Klagerecht, überkommen. Nicht minder könne

2. in Uebereinstimmung hiermit zufolge §§. 96 ff. I. 7. a. a. O. der Besitz eines Rechts niemals durch unerlaubte, durch Gewalt erzwungene, selbst nicht durch heimlich unternommene Handlungen erworben werden. Ebenso berechtige

3. nach der A. G. O. I. 31. §§. 14. und 16. ein auf eine offenbar unredliche oder sonst fehlerhafte Art erworbener Besitz nicht zur Anstellung der Possessorienklage; mithin müsse bei Anwendung der Vorschrift des A. L. R. I. 7. §§. 146. 150. und 151., wonach der durch Gewalt seines Besitzes Entsetzte oder der darin Gestörte gegen fernere Beeinträchtigungen geschützt werden solle, der Besitz auf eine fehlerfreie Weise erworben sein. (Vergl. Simon und v. Strampff Zeitschrift Bd. 3. S. 618.) Der Kläger habe auch ein derartiges Recht gar nicht erwerben können, da es dem §. 11. Tit. 14. der Pommerschen Forstordnung vom 24. Dezember 1777, wonach der Hütungsberechtigte für jedes fremde Schaf, welches er zur Weide treibe, drei Groschen an Strafe erlegen solle, geradezu widerspreche. Nach Maaßgabe dieser Vorschrift der Pommerschen Forstordnung ist auch in der Hauptsache der Kläger mit seiner Klage zurückgewiesen worden.

№ 81. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 22. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Patrimonialgericht Tucheband.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.

Befugniß des Erbpächters, Ziegelerde zu graben.

Den Eheleuten K. war von der Gutsherrschaft zu T. ein Grundstück in Erbpacht gegeben, und im Kontrakt von 1815 §. 6. nur gesagt, „daß der Erbpächter Gerechtsame auf die willkürliche, doch wirthschaftliche Benutzung des Grundstückes eingeschränkt seien.“ Die Erbpächter gruben Ziegelerde, um Steine zur Erbauung eines neuen Wohnhauses zu brennen. R. als Gutsherr behauptete, daß hierdurch die Substanz des Erbpachtgrundstückes verändert, selbst vermindert werde. Dazu seien Verklagte weder nach dem Kontrakt, noch als Nießbraucher nach dem Gesetze befugt; er verlangte Konservation des Bodens und Einstellung der Ziegelei. Die Verklagten machten ihm die Einrede: Lehm und Thon gehörten nicht zu den Regalien, seien mithin auch dem Nießbrauch unterworfen. Durch Ausfüllung der Gruben werde die Substanz auch fortwährend wieder hergestellt, und da sie das Haus nur auf dem Erbpachtsgrundstück bauen wollten, das Baumaterial aber aus dem Gut nehmen könnten, so sei die Verwendung auch eine wirthschaftliche.

In I. Instanz wurden sie verurtheilt, sich der Ziegelfabrikation aus der Erde des Erbpachtsgrundstückes zu enthalten, auch die eingerichtete Ziegelei sofort wieder einzustellen. — In II. Instanz wurde der Kläger abgewiesen, weil sowohl nach dem Vertrage als nach dem Gesetze das Ziegelbrennen für den Bedarf des Erbpächters eine erlaubte Nutzungsart und die Erde um so leichter wieder zu ebnen sei, als der Thon nur bis 8 Zoll Stärke gezeigt habe; weil ferner die Erde, wenn auch in einer andern Gestalt, im Gut verbleibe; und unterirdische Produkte, welche nicht zu den Regalien gehörten, vom Nießbrauch nicht ausgeschlossen seien.

In der hiergegen vom Kläger erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde ausgeführt:

1. der §. 39. A. L. R. I. 21., wonach unterirdische Produkte, welche nicht zu den Regalien gerechnet werden, dem Rechte des Nießbrauchers in der Regel unterworfen sind, sei unrichtig angewendet, indem die Regel des §. 30. dahin laute, daß Nutzungen, welche ohne Verringerung der Substanz nicht gezogen werden können, in der Regel nicht zum Nießbrauch gehörten, mithin dem Eigenthümer vorbehalten seien;

2. es seien die Grundsätze über Proprietät und Substanz unrichtig angewendet, wenn nämlich angenommen worden, daß durch Fortnehmen von Ziegelstoff und Vertiefung des Ackers dessen Substanz nicht verändert oder verringert werde, und es sei

3. gegen den §. 6. des Erbpachtskontrakts erkannt.

Die Beschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Denn

zu 1. sei mit Recht die Entscheidung auf den §. 39. gegründet. Nach §. 73. A. L. R. II. 16. sei Thon und Lehm nicht zu den Regalien zu rechnen. Sie gehörten nach §. 72. ebend. dem Eigenthümer des Grund und Bodens, und Eigenthümer sei im vorliegenden Falle zwar der Kläger als Erbverpächter. Indeß im §. 72. sei nur das Verhältniß zwischen dem Staat und dem Eigenthümer geregelt; für das Verhältniß zwischen Grundeigenthümer und Erbpächter sei dagegen lediglich §. 39. A. L. R. I. 21. entscheidend. Möchten im §. 30. ebend. vom Nießbrauch auch diejenigen Nutzungen ausgeschlossen sein, welche nur mit Verringerung der Substanz zu beziehen sind, so sei diese Ausschließung nach §. 31. doch wiederum nicht eintretend, wenn bei einer gewöhnlichen Verwaltung nach dem ordentlichen Laufe der Natur die Verringerungen binnen einer gewissen Zeit von selbst wieder ersetzt werden, und dieser Fall sei vom Appellationsrichter als vorliegend angenommen; auch die Unterstützungsgründe „daß die Ziegel im Gut verblieben und die Fabrikation zum eigenen Bedarf für eine wirthschaftliche Benutzung anzusehen sei" vom Imploranten nicht angefochten. Die Beschwerde

zu 2. sei nicht substantiirt. Nach dem Appellationsurtel trete keine Veränderung oder Verringerung der Substanz ein, wenn die Vertiefungen wieder geebnet würden. Wie er damit die Begriffe der Proprietät und Substanz verletzt haben möge, darüber seien keine Spezialien angegeben, und eben so wenig sei

zu 3. ein Verstoß gegen den wörtlichen Inhalt des Erbpachtsvertrages vorhanden. Dieses würde nur dann der Fall sein, wenn das Graben der Ziegelerde im Vertrage wörtlich untersagt wäre. In der bloßen Beschränkung auf die „wirthschaftliche Benutzung" sei eine solche Untersagung überall aber nicht, und um so weniger zu finden, als das Graben zum eigenen Bedarf wirklich für eine wirthschaftliche Nutzungsweise befunden worden sei.

№ 82. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Erschwerung ungemessener Dienste.

Im Urbarium des Gutes B. von 1799 war festgesetzt:

§. 202. Die B...er Schafheerde zu scheeren, sind die Bauern ꝛc. in Gemeinschaft mit den übrigen Unterthanen durch zwei Tage im Jahr ꝛc. verbunden.

§. 264. Die Robothhäusler sind gehalten, die herrschaftliche Schafheerde zu B. in Gemeinschaft mit den übrigen Unterthanen außer der Roboth gegen die Mittagskost baden und scheeren zu helfen,

und dasselbe war im §. 236. Hinsichts der Robothgärtner bestimmt. Im Jahre 1832 wurden die Dienste von 21 Robothbauern und 16 Robothgärtnern, einschließlich derer des Schafscheerens, abgelöset. Vier der Robothhäusler behaupteten nun: seit sechszig Jahren und länger seien sie alljährlich nur zwei Tage hindurch zum Baden und Scheeren der Schafe herangezogen, seit der Ablösung von 1832 werde wohl das Fünffache von ihnen gefordert, wiewohl nach dem §. 322. A. L. R. II. 7. Veränderungen im Wirthschaftsbetriebe, durch welche ihre Dienste erschwert wurden, ohne ihre Einstimmung nicht hätten vorgenommen werden können; und sie verlangten: ihre Verpflichtung zum Baden und Scheeren der Schafe auf nur zwei

Tage im Jahr in Gemeinschaft mit den übrigen Unterthanen von B. zu beschränken. L. als Gutsherr entgegnete: die Dienste der Kläger seien ungemessene, Verjährung gegen das Urbarium unstatthaft, und die abgelöseten Dienste würden jetzt auch durch Beihülfe anderer Dorfschaften vollständig ersetzt.

In I. und II. Instanz wurden die Kläger mit der Klage abgewiesen. Der Appellationsrichter war der Ansicht, daß nach dem Urbar die Beschränkung auf zwei Tage nur Hinsichts der Bauern getroffen, der Dienst der Kläger in der Zahl der Tage aber ein ungemessener, und, wenn die Erschwerung durch veränderten Wirthschaftsbetrieb herbeigeführt worden, dieserhalb nicht auf Reduktion auf ein bestimmtes Zeitmaaß zu klagen, vielmehr bei der General-Kommission Maaßregeln zur Aenderung des Dienstverhältnisses oder zur Inhibition der veränderten Wirthschaftsführung zu extrahiren gewesen seien.

In der hiergegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde wurde von den Klägern ausgeführt: daß die Bestimmung des §. 264. des Urbars, wonach sie nur helfen sollten, nicht richtig gewürdigt, und der §. 322. A. L. R. II. 7. unrichtig angewendet, auch gegen die Auslegungsregeln der §§. 65. 66. I. 5. ebend. verstoßen sei.

Das Apppellationsurtel ist auch von dem Geheimen Obertribunal vernichtet worden. Nach §. 321. des A. L. R. solle es nämlich in Ansehung solcher Güter, welche die Unterthanen ohne herrschaftliche Hülfe bisher bearbeitet haben, dabei ferner sein Bewenden behalten; und §. 322. füge hinzu, daß in diesem Falle die Herrschaft ohne Einstimmung der Dienstleute weder Erweiterungen noch Veränderungen im Wirthschaftsbetriebe vornehmen dürfe, durch welche die Dienste erschwert werden. Liege hier auch nicht der spezielle Fall des §. 321. vor, auf welchen §. 322. sich bezieht, so sei doch im §. 322. jedenfalls der Grundsatz ausgesprochen: daß die Gutsherrschaft die ungemessenen Dienste nicht erschweren dürfe, und der §. 322. sei hier vollkommen anwendbar, da unverkennbar eine Erschwerung der Dienste der Robothhäusler eintrete, wenn die Dienste der mitverpflichteten Bauern und Gärtner ausschieden, und nicht, dem §. 7. der Ablösungsordnung vom 7. Juni 1821 gemäß, von der berechtigten Gutsherrschaft ersetzt würden. Nun habe zwar der Appellationsrichter sich weiter dahin ausgesprochen, daß die Kläger, wenn sie sich auf

§. 322. stützen wollten, bei der General=Kommission auf Aenderung des Dienstverhältnisses hätten provoziren müssen; dadurch werde aber die Verletzung des §. 322. nicht abgewendet, weil er dennoch über dieses Fundament erkannt, und Kläger ohne allen Vorbehalt abgewiesen habe.

In der Hauptsache wurde das Urtel I. Instanz insofern geändert, daß die Kläger wohl befugt seien, dem §. 7. der Ablösungsordnung vom 7. Juni 1821 und dem §. 22. der Verordnung vom 20. Juni 1817 gemäß, zu verlangen, daß der Verklagte die durch Reluition der Bauern und Gärtner zu B. weggefallenen Dienste zum Scheeren und Waschen der dortigen herrschaftlichen Schafheerde ersetze, und dadurch die für die Kläger eingetretene Erschwerung der laut §. 264. des Urbariums von ihnen zu leistenden Dienste beseitige. Nach dem Urbarium könne nämlich nicht angenommen werden, daß die Dienste beim Schafscheeren und Waschen, wie bei den Bauern, auch bei den Häuslern auf zwei Tage beschränkt worden. Der §. 202. des Urbars stehe mit dem §. 264. außer Verbindung, wie schon daraus hervorgehe, daß die Bauern nicht zum Baden, sondern nur zum Scheeren verpflichtet worden. Verjährung sei gegen das Urbarium nach §. 143. A. L. R. II. 7. unstatthaft. Richtig aber sei es, daß durch das Ausscheiden der Bauern und Gärtner eine Diensterschwerung der Häusler eintrete, so lange nicht die ausfallenden Dienste von der Gutsherrschaft ersetzt würden, wozu sie nach §. 7. der Ablösungsordnung verbunden sei. Diese Erschwerung sei auch vom Richter I. Instanz anerkannt, und er verweise die Kläger wegen der ihnen zu gewährenden Aushülfe an die General=Kommission. Dem entsprechend könne aber auch nicht die Klage lediglich zurückgewiesen werden, vielmehr sei wenigstens wegen des ihnen offen stehenden Weges der Abhülfe, den Klägern ein Vorbehalt im Urtel zu machen gewesen, und dieses sei also nachzuholen. Wenngleich die Reduktion auf zwei Diensttage nicht begründet, und also insoweit ihrem Antrage nicht zu willfahren sei, so sei doch das den Klägern zustehende Recht in dem Urtel auszusprechen, und bleibe ihnen nur die Ergreifung derjenigen Maaßregeln vorbehalten, welche die Ablösungsordnung darbiete, um zum Ersatz der durch die Ablösung der Bauern und Gärtner verloren gegangenen Dienste zu gelangen.

№ 83. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Gerichts-Kommission zu Ruß.

Störung im Besitze der Fischerei-Gerechtigkeit.

Der Spediteur T. bediente sich im Herbste 1845 des Mingestroms für zwei Holzflöße Behufs der Winterlagegerung. Der Spediteur A., welcher vom Fiskus die Fischerei auf diesem Flusse gepachtet hatte, behauptete hierdurch in Ausübung seiner Gerechtigkeit gestört zu sein, und klagte gegen T. auf Fortschaffung der beiden Holzflöße und Untersagung jeder fernern Besitzstörung. Der Verklagte wendete ein, daß die Flöße das Fischen mit Stellnetzen gar nicht hinderten, die Zugnetzfischerei aber an jener Stelle des Mingeflusses im Winter gar nicht betrieben werden könne, weil dort seit Menschengedenken immer Flöße im Winterlager gelegen hätten. Er befinde sich auch im Besitze des Rechts, Holzflöße dort zu lagern, wie in einem Vorprozesse, in welchem der Kläger mit einem ähnlichen Antrage abgewiesen worden, festgestellt sei. Der Verklagte wurde jedoch nach dem Klageantrage verurtheilt, weil sich Kläger im Besitze des Rechts befunden, an der Stelle, wo die Holzflöße des Verklagten gelegen, die Fischerei zu treiben; weil dieser Besitz, da das Fischen mit Zugnetzen dort allerdings möglich und nur durch die Flöße behindert sei, von dem Verklagten gestört, und der Umstand, daß dort stets Holzflöße gelegen, unerheblich sei, weil frühere Beeinträchtigungen niemals ein Recht auf Störung des Besitzes gäben. Im Vorprozesse habe Kläger übrigens nicht als Fischereiberechtigter geklagt, und der Verklagte auch keine privative Befugniß der fraglichen Lagerung von Flößen nachgewiesen, sich vielmehr nur auf die Jedermann bewilligte Freiheit des Schiffens und des Flößens berufen.

Die gegen dieses Erkenntniß von dem Verklagten eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Obertribunal als unbegründet zurückgewiesen. Wenn

1. vom Imploranten behauptet werde, daß öffentliche Flüsse nicht als solche Gegenstand des Besitzes sein könnten, und daß auf ihnen ein Jeder Schiffahrt und Flößerei treiben dürfe, so sei dies wohl

richtig, jedoch auch von dem Richter gar nicht geleugnet worden. Ebenso zweifellos sei es aber, daß privative Rechte, wie die Fischerei, in solchen Flüssen ausgeübt und daher auch besessen werden könnten. Die Bemerkung, daß das Gesetz in Betreff der Winterlagerung auf Flüssen keine Beschränkung enthalte, könne auch noch keine Besitzklage, die sich gerade auf eine diese Winterlagerung ausschließende Privatgerechtigkeit gründe, beseitigen.

2. werfe Implorant dem ersten Richter die Nichtachtung des Rechtsgrundsatzes des A. L. R. in der Einleitung §. 89. vor: „daß, wenn die Gesetze ein Recht bewilligen, sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden könne, bewilligten", und identifizire daher das Recht, den Mingefluß zu beschiffen und darauf zu flößen, mit seiner vermeintlichen Befugniß, daselbst Flöße ins Winterlager zu bringen. Es stehe aber der §. 89. a. a. O. gerade dem Kläger, der bei Ausübung seiner Fischereigerechtigkeit geschützt sein wolle, zur Seite. Auch könne als ein Mittel zur Ausübung der Flößerei das Liegenlassen der Hölzer nicht angesehen werden. Es sei daher unbegründet, wenn der Implorant endlich

3. die Verletzung des Grundsatzes: „daß nur der auf widerrechtliche Weise gestörte Besitz auf possessorischen Schutz Anspruch machen könne", behaupte, denn, wenn ihm die Befugniß abgesprochen werde, durch Lagerung von Flößen dem Kläger in Ausübung der Fischerei hinderlich zu werden, so folge hieraus das Widerrechtliche seines Thuns schon von selbst. Auch käme es nach Anleitung des A. L. R. I. 7. §. 150. bei bloßen Störungen im Besitze nicht auf die Form derselben, sondern nur darauf an, daß sie zur Ungebühr erfolgt seien.

№ 84. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 11. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Siemens.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgericht daselbst.

Stettiner Bauordnung. Gemeinschaftliche Brandmauer.

Der Bäckermeister B. besitzt zu Stettin ein Haus, der Braueigen M. das Nachbarhaus. Beide Häuser waren auf Höhe zweier Stock-

werke durch eine zwei Steine oder 20 Zoll starke Mauer von einander getrennt. Von der zweiten Etage an war sie auf beiden Seiten in Fachwerk bis zum Dache fortgeführt, und da die Fachwerkswände nicht die volle Breite der unteren Mauer hatten, hierdurch zwischen beiden Wänden ein Zwischenraum entstanden. Auf der Seite des M. war derselbe durch eine einen halben Stein starke Mauer ausgefüllt, auf der des B. jedoch $2\frac{1}{2}$ bis $3\frac{1}{2}$ Zoll breit. Im Oktober 1844 ließ M. die Fachwand und die steinerne Mauer auf seiner Seite bis zur zweiten Etage fortnehmen und eine andere massive Mauer bis zur Dicken-Mitte der gemeinschaftlichen Mauer aufführen. Da die alte Mauer etwa einen halben Stein, also ungefähr $2\frac{1}{2}$ Zoll mehr nach B.'s Seite eingerückt gewesen war, vergrößerte sich der Zwischenraum zwischen beiden Häusern um soviel, und betrug jetzt etwa 5 Zoll. B. behauptet nun, daß die niedergerissene Mauer gemeinschaftlich, M. daher zufolge §. 1. Tit. 7. der Stettiner Bauordnung nicht befugt gewesen sei, sie fortzunehmen, und daß ihm durch die Vergrößerung des Zwischenraums ein erheblicher Schade entstehe. Er hat daher gegen M. auf Wiederherstellung der niedergerissenen Brandmauer und Feststellung seiner Verpflichtung zum Schadensersatz geklagt. Der Verklagte behauptete dagegen, daß die Mauer sein Alleineigenthum und nur als Verblendung seiner Fachwerkswand aufgeführt gewesen sei, und wendete ein, daß der §. 1. Tit. 7. der Stettiner Bauordnung darauf nicht anzuwenden, weil der Zwischenraum zwischen den Gebäuden schon von früher her bestanden habe. Das Gericht I. Instanz wies demgemäß den Kläger mit seinem Antrage zurück. Auf die hiergegen eingewendete Appellation wurde diese Entscheidung vom Gericht II. Instanz jedoch abgeändert und der Verklagte nach dem Antrage verurtheilt. Dies Erkenntniß ist von dem Geheimen Obertribunal bestätigt worden.

Es stehe fest, daß die untere Scheidemauer beider Häuser, bis zur Höhe der zweiten Etage, gemeinschaftlich sei. Sie habe daher — der als Statutenrecht geltenden „Bauordnung der Stadt Alten-Stettin" Tit. 7. §§. 1. 2. und 3. gemäß — jedem Mitberechtigten zur genauen Hälfte gehört, und von jedem Nachbarn nur zur Hälfte als Grundlage eines neuen Baues benutzt werden können. Es sei zwar nicht ermittelt, daß die abgebrochene Brandmauer mit ihrer s. g. Dicken-Mitte genau auf der Dicken-Mitte der gemeinschaftlichen Mauer

gestellt gewesen sei; sie habe sich jedoch zweifellos über diese Mitte hinaus erstreckt, was schon daraus folge, daß jetzt, wo die neue Mauer des Verklagten die Dicken-Mitte der gemeinschaftlichen Mauer halte, der Zwischenraum zwischen der neuen Mauer und der Fachwand des Klägers nach dessen Seite hin größer geworden sei. Ein Theil der frühern Brandmauer habe also präsumtiv in des Klägers Luftsäule gestanden. Sie sei, da in dem Kataster von 1722 derselben keine Erwähnung geschehen, hiernach vielmehr beide Häuser damals nur zwei Etagen hoch gewesen, erst nach diesem Jahre errichtet, mithin die Stettiner Bauordnung maaßgebend, und daher auch die streitige Mauer beiden Nachbarn gemeinschaftlich gewesen. Daß das Haus des Verklagten schon im Jahre 1722 dreistöckig gewesen, habe er nicht erwiesen. Ebenso sei nicht ermittelt worden, wann die Häuser erhöht und durch wen die streitige Mauer errichtet worden sei. Dieselbe könne bei ihrer geringen Dicke weder vor der Erhöhung eines der Häuser, noch bei dem engen Zwischenraume zwischen beiden Fachwänden erst nachher angelegt sein. Die Mauer habe sich nur deshalb näher an die Wand des Verklagten angelegt, weil sie sich schon unten etwas nach dieser Seite hin geneigt habe. Auch hieraus und aus dem Umstande, daß in der dritten Etage keins der beiden Häuser durch Ausmauerung der Fachmauer geschlossen gewesen, müsse vermuthet werden, daß sie von beiden Nachbarn gemeinschaftlich erbaut sei. Wäre sie aber auch von einem Vorbesitzer des Verklagten allein als Verschluß seines Hauses errichtet worden, so habe sie doch theilweise auch auf dem Grunde und Boden des Klägers gestanden, müsse also nach Verhältniß der Basis als gemeinschaftlich angesehen werden. Solo cedit, quod solo inaedificatur. — Daß der Verklagte im alleinigen Besitze der Mauer gewesen, daher darin zu schützen sei, könne nicht behauptet werden; denn das bloße Anlehnen derselben an des Verklagten Fachwand und die Wiederherstellung des durch den Neubau beschädigten Daches über ihr begründe noch keinen Besitzstand. — Müsse aber hiernach angenommen werden, daß die Mauer Beiden gemeinschaftlich gehört, so sei der Verklagte, da ihm nach dem A. L. R. I. 17. §. 10. über das gemeinschaftliche Eigenthum keine einseitige Verfügung zugestanden, und er nicht behauptet, daß er durch Baufälligkeit der Mauer zum Abbrechen derselben gezwungen gewesen, gemäß §. 2. Tit. 7. der Stettiner Bauordnung zur Wiederherstellung des

durch freie Willensbestimmung ohne Fug gestörten faktischen Verhältnisses und bei der erwiesenen Nachtheiligkeit des erweiterten Zwischenraums auch zum Schadensersatze verpflichtet.

№ 85. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 17. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Unna.
Gericht II. Instanz: Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Hamm.

Uebertragungs-Vertrag.

Am 9. August 1816 übertrug durch gerichtlichen Vertrag die Wittwe V. „die unterhabende V. Pachtkolonie" nebst sämmtlichem darauf befindlichen Mobiliar an ihren Sohn. Dieser übernahm dagegen alle Lasten und Prästationen, die auf dem Hofe und dessen Vermögen haftenden Schulden, die Verpflegung der Mutter und die Auszahlung einer sogenannten Erbquote von 268 Thlrn. an jede der beiden bereits verheiratheten Schwestern; was die Wittwe auf der Leibzucht ersparen werde, sollte nach dem Tode unter die drei Kinder zu gleichen Theilen vertheilt werden. Die beiden Schwiegersöhne waren bei dem Vertrage mit gegenwärtig und genehmigten ihn. Die Wittwe V. verstarb im Jahre 1829.

Von der sogenannten V.'schen Pachtkolonie erstritt der Kolon im Jahre 1831 gegen den Eigenthümer das erbliche Nutzungsrecht. Die Mutter hatte aber außer derselben und ihren Appertinenzien noch einige Grundstücke eigenthümlich besessen: 7 Morgen Heidegrund, die früher aus einer Gemeinheit ausgeschieden worden, und 4 Morgen, die anderweitig erkauft waren. In dem Vertrage vom 9. August 1816 war derselben nicht ausdrücklich gedacht, sie waren aber demungeachtet mit der Pachtkolonie zusammen dem Sohn übergeben worden, und er hatte die Nutzungen derselben noch bei Lebzeiten der Mutter und auch nach deren Tode ohne allen Widerspruch bezogen. Nach einem solchen beinahe dreißigjährigen Besitze dieser Nebenländereien ist es dennoch dem einen Schwager des Kolonen im Jahre 1845 eingefallen, die Nachtheilung derselben zu verlangen, und $\frac{1}{3}$ derselben und der Perzepten seit 9. August 1816 auf seinen Antheil zu fordern.

Der Verklagte hat dem Anspruch vornehmlich entgegengesetzt, daß es in der Absicht der Mutter gelegen, durch den Vertrag vom 9. August 1816 ihm ihr gesammtes Vermögen, also mit Einschluß jener Ländereien, zu übertragen, und die Schwestern durch die denselben in dem Vertrage bestimmten Summen gänzlich abzufinden. Eventuell dürfe jedenfalls der Kläger nur $\frac{1}{6}$ fordern, weil die Hälfte als zum Nachlaß des Vaters gehörig anzusehen, dieser aber schon 1811 verstorben sei, und insoweit dem Kläger schon die Verjährung entgegenstehen würde.

Nichts desto weniger wurde in I. Instanz der Verklagte ganz nach dem Antrage verurtheilt; der Appellationsrichter hat dagegen die Klage zurückgewiesen, und auf eingelegte Revision ist diese Entscheidung von dem Geheimen Obertribunal bestätigt worden.

Nach dem ganzen Inhalte des Vertrages könne darüber keinem Zweifel Raum gegeben werden, daß bei Abschließung desselben die in Rede stehenden Grundstücke als ein Zubehör der V. Kolonie angesehen worden seien, und die Mutter nicht daran gedacht habe, zwischen dem sogenannten Pachthofe und den eigentlichen Erbländereien zu unterscheiden, es vielmehr ihre Absicht gewesen sei, dem Sohn alle in Besitz habenden Grundstücke ohne Unterschied zu übertragen. Dafür spreche insbesondere, daß, obwohl sie sich die Nutzung zweier besonders benannten Morgen vorbehalten, der Sohn dennoch die Kultivirung derselben übernommen, welches darauf hindeute, daß die Mutter aller eigenen Bewirthschaftung sich habe entschlagen wollen, was aber nicht hätte geschehen können, wenn sie den Besitz jener eilf Morgen sich hätte vorbehalten wollen. Jedenfalls hätte doch über die Verpachtung oder sonstige Benutzung anderweit verfügt werden müssen, wie nicht geschehen sei. Es trete hinzu, daß der Sohn sämmtliche Abgaben übernommen, daß die Abfindung der Schwestern als eine völlige und als Erbquote bezeichnet worden, daß die Mutter, obwohl sie noch dreizehn Jahre nach Abschluß des Vertrages gelebt, sich um die Grundstücke gar nicht bekümmert, und daß der Kläger selbst erst sechszehn Jahre nach ihrem Tode mit diesen Ansprüchen hervorgetreten sei, bis dahin also durch den Vertrag vom 9. August 1816 sich gänzlich abgefunden erachtet haben müsse. Zwar habe nun noch Kläger dem Verklagten darüber den Eid angetragen: daß bei dem Abschluß des Vertrages der Konzipient desselben die Mutter befragt

habe: „ob unter den übertragenen Grundstücken auch die Erbländereien mitbegriffen seien?“ und sie solches darauf verneint habe, — und es würde solches als erheblich hervortreten, weil diese Aeußerung nicht als mündliche Nebenabrede, sondern als eine Erläuterung des Vertrages und als die eigentliche Willensmeinung der Erblasserin erachtet werden müßte. Es würde solches aber mit der faktisch erfolgten Abtretung der Grundstücke an den Sohn und der langjährigen Beruhigung der Mutter in einen unerklärlichen Widerspruch treten. Weil nun auch der Verklagte den Eid sofort acceptirt habe, dennoch aber eine besondere Beschwerde darüber, daß auf den Eid nicht erkannt worden, nicht erhoben worden sei, so müsse angenommen werden, daß auf die Ableistung nicht weiter bestanden, vielmehr darauf Verzicht geleistet werde.

№ 86. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 18. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt der Imploraten: Justizrath Siemens.
Gericht I. Instanz: I. Senat d. Oberlandesgerichts zu Magdeburg.

Possessorienklage gegen den Fiskus, wegen Störung der Dienstfreiheit.

In einem im Jahre 1843 von den sechs Dorfgemeinen des ehemaligen Domainenamts Klötze wider den Fiskus angestellten Possessorienprozesse hatte Letzterer die Freiheit dieser Gemeinen von Diensten anerkannt; er hielt jedoch nachher acht Mitglieder der damals mitklagend gewesenen Gemeine K. als Besitzer ihrer Höfe zu Diensten verpflichtet, und ließ sie daher durch das Domainen-Rentamt auffordern, die zum Neubau einer massiven Brücke erforderlichen Fuhren und Handdienste zu leisten. Die genannten acht Gemeine-Mitglieder zu K. fanden sich hierdurch im Besitze ihrer Dienstfreiheit gestört und klagten unter der Behauptung, daß ihre Vorbesitzer weder seit unvordenklicher, noch in neuerer Zeit dem Fiskus, der das Domainenamt Klötze längst verkauft, Dienste geleistet, überdies aber ihre Dienstfreiheit zu präsumiren sei, gegen den Fiskus im Possessorienprozesse auf Untersagung jeder ferneren Störungen im Besitze ihrer

Dienstfreiheit. Der Verklagte wendete ein, daß nur die Gutswirthschaft des Domainenamts Klötze, nicht die Dienste und sonstigen Berechtigungen verkauft, und sowohl in den Jahren 1814 und 1815, wie 1843, 1844 und 1845 die von den Dienstpflichtigen zu K. geforderten Hand- und Spanndienste auch geleistet seien, übrigens bei ihm der Possessorienprozeß gar nicht angewendet werden könne, von Klägern auch weder eine Weigerung, die Dienste zu leisten, noch nachgewiesen sei, daß sich der Fiskus bei dieser Weigerung zwei Jahre lang beruhigt habe.

Der Spruchrichter verurtheilte jedoch den Verklagten nach dem Antrage. Er hielt den Possessorienprozeß allerdings für zulässig, und bei der Vermuthung für die Freiheit der Person und des Eigenthums für eine Pflicht des Verklagten, seinen Besitz, d. i. seine Ausübung des streitigen Rechts nachzuweisen. Dies könne durch Beibringung der Dienstregister aus den Jahren 1814 und 1815 nicht als geschehen angenommen werden.

Die gegen diese Entscheidung von dem Fiskus eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Obertribunal als begründet erachtet. Der Implorant stütze mit Recht seine Beschwerde auf eine Verletzung und falsche Anwendung der Verordnung vom 26. Dezember 1808 §. 12., der Instruktion vom 23. Oktober 1817 §. 11., der Kabinetsordre vom 6. Mai 1836 und der Vorschriften des A. L. R. II. 14. §. 80. Denn wenn auch gegen den Fiskus nach Anleitung der A. G. O. I. 35. §. 24. im Allgemeinen das possessorium summariissimum zulässig sei, so würden doch durch §. 42. der Verordnung vom 26. Dez. 1808 und §. 11. der Instruktion vom 23. Oktober 1817 „die Regierungen autorisirt, des gegen ihre Verfügungen erhobenen Widerspruchs ungeachtet, alle Dienste unbeschränkt zur Leistungszeit, jedoch mit den im A. L. R. II. 14. §§. 80. und 83. festgesetzten Modifikationen, beitreiben zu lassen; wogegen keine Possessorienklagen zulässig und von den Gerichten keine Hindernisse in den Weg zu legen seien. Hierbei sei es bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache in petitorio, wenn nicht die Regierung selbst eine Aenderung für zuträglich erachten sollte, zu belassen.“ Der Richter habe diese Bestimmungen durchaus unberücksichtigt gelassen, und nur aus der Bestimmung des A. L. R. II. 14. §. 80. gefolgert, daß bei Einleitung einer Possessorienklage wider den Fiskus ihm die Fortsetzung der störenden

Handlung nicht verboten werden könne, die Klage selbst aber um so mehr zulässig sei, als in dem im §. 80. a. a. O. angegebenen Falle sogar das fiskalische Beitreibungsrecht während des Prozesses aufgehoben werde, weshalb der vom Fiskus wegen Leistung von Diensten in Anspruch Genommene allerdings zum Schutze seiner Dienstfreiheit das possessorium summariissimum anstellen dürfe. — Diese Annahme sei aber der Bestimmung des §. 42. der Verordnung vom 26. Dezember 1808, wonach sogar die Beitreibung der Dienste während des Petitorienprozesses lediglich dem Ermessen der Regierungen anheimgestellt sei, durchaus zuwider. Die angeführten gesetzlichen Bestimmungen seien theils verletzt, theils falsch angewendet, dadurch aber die Nichtigkeit des Urtels herbeigeführt.

In der Hauptsache ist bei der Unzulässigkeit der Possessorienklage überhaupt, ohne Berücksichtigung der übrigen Einwendungen des Fiskus, auf Abweisung der Kläger erkannt worden.

№ 87. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 20. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Tilsit.
Gericht II. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Insterburg.

Uebereignung der Nachlaßgrundstücke an den Schichtgeber.

Als die Tochter des Posthalters V. sich mit dem v. F. verheirathete, wurde mündlich verabredet, daß Ersterer dem Letzteren die auf drei bäuerlichen Grundstücken eingerichtete Posthalterei für 26000 Thlr. eigenthümlich überlassen solle; darauf sollten 5000 Thlr. an eingetragenen und 6000 Thlr. an persönlichen Schulden übernommen, 10,000 Thlr. für den Verkäufer und seine Ehefrau eingetragen, 5000 Thlr. aber als die Mitgift der Tochter angesehen werden. Dies Abkommen wurde insoweit realisirt, daß die Grundstücke übergeben, von dem v. F. die 6000 Thlr. berichtigt und auch auf die 10,000 Thlr. abschläglich 1000 Thlr. gezahlt wurden. Ein schriftlicher Vertrag war jedoch noch

nicht errichtet, als im Jahre 1841 die Ehefrau des V. verstarb, welche mit ihm in der in Litthauen provinziellen Gütergemeinschaft gelebt hatte. Am 10. Januar 1845 wurde zwischen dem Wittwer und seinen acht Kindern ein Erbrezeß errichtet, der ganze Nachlaß dem Ersteren, und insbesondere die Posthalterei = Grundstücke für einen Preis von 20,000 Thlrn. übereignet, dagegen das Muttererbe jedes Kindes auf 4000 Thlr. festgestellt, welches nach halbjähriger Kündigung ausgezahlt werden sollte. Des kontraktlichen Verhältnisses zwischen dem Schichtgeber und seinem Schwiegersohne v. F. geschah dabei gar keiner Erwähnung, obwohl Letzterer und seine Ehefrau den Erbrezeß mit vollzogen hatten. Bald nach Abschluß dieses Erbrezesses klagte V. gegen den v. F. auf Rückgabe der nur precario innehabenden Grundstücke, wurde aber, nachdem Letzterer das erwähnte mündliche Abkommen eidlich bekräftigt hatte, angebrachtermaßen abgewiesen. Schon im Laufe dieses Prozesses klagte anderseitig die verehelichte v. F. im Beistande des Ehemannes auf Zahlung ihres bereits vor sechs Monaten aufgekündigten Muttererbes von 4000 Thlrn. Der Verklagte wandte ein, daß die Klägerin zuvor den Erbrezeß selbst erfüllen, also die Posthalterei = Grundstücke ihm zurückgewähren müsse; die Klägerin hielt aber diesen Einwand für unbegründet, weil nach Inhalt des Erbrezesses der Verklagte selbst im Besitze des ganzen Nachlasses sich befunden habe, sein Privatverhältniß mit dem Schwiegersohne aber sie, die Tochter, nicht tangire, weil sie mit ihrem Ehegatten, als einem Adligen, nicht in Gütergemeinschaft lebe.

Dennoch wurde in I. Instanz die Klägerin mit ihrer Klage zur Zeit abgewiesen. Der Appellationsrichter hat dahingegen den Verklagten nach dem Antrage verurtheilt, und nachdem noch inzwischen der Besitztitel von den Posthalterei = Grundstücken auf Grund des Erbrezesses auf den Namen des Verklagten berichtigt worden, ist das Appellationsurtel von dem Geheimen Obertribunal bestätigt.

Der dem §. 271. A. L. R. I. 5. entnommene Einwand, daß die Klägerin, bevor sie Erfüllung des Erbrezesses fordern könne, selbst nachweisen müsse, erfüllt zu haben, sei hier nicht gerechtfertigt. Der Verklagte sei nach dem Tode seiner Ehefrau in dem Besitze des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens verblieben, und habe es daher bei der durch den Erbrezeß erfolgten Uebereignung der Nachlaßgrundstücke einer besonderen Uebergabe nicht, sondern nur der von den Kindern

abzugebenden Erklärung bedurft, daß der Vater nunmehr alleiniger Eigenthümer sein solle, sowie ihrer Einwilligung in die Berichtigung des Besitztitels, als welche nach §. 77. Tit. 11. in Verbindung mit §. 70. Tit. 7. I. des A. L R. einer Uebergabe gleich zu achten sei, wie denn auch auf Grund dieser Erklärungen die Umschreibung inzwischen wirklich erfolgt sei, und auch der Verklagte durch Kontrahirung von Schulden auf die Grundstücke von der ihm ertheilten Disposition bereits Gebrauch gemacht habe. Verklagter behaupte nun zwar, daß der Naturalbesitz ihm noch fehle und sich die Grundstücke im Besitz der Klägerin befänden. Das sei aber insofern unrichtig, als nicht diese, sondern ihr Ehegatte, mit dem sie nicht in Gütergemeinschaft lebe, die Grundstücke inne habe; auch gleichgültig, weil der Verklagte selbst durch mündlichen Vertrag dem Schwiegersohne die Grundstücke übertragen habe, eben aber, weil dies nicht in rechtsverbindlicher Form geschehen, immer noch Eigenthümer geblieben und es seine Sache sei, die Wiedererlangung des Besitzes gegen den v. F. zu verfolgen. Seitens der Geschwister V. aber, oder eines derselben, sei den Verpflichtungen aus dem Erbrezesse vollständig genügt, und die Berufung auf den §. 271. somit ungehörig.

№ 88. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 21. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Müller.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Einrede der Fälschung und nicht erhaltener Valuta.

Auf den Grund eines mit der Unterschrift des Gutsbesitzers K. versehenen, das Bekenntniß der baar empfangenen Valuta enthaltenden, sechs Monate nach dato zahlbaren trockenen Wechsels forderte der Inhaber L. 1000 Thlr. und Zinsen. Der K. gestand zu, daß die Namensunterschrift und die darüber stehenden Worte: „gelesen und für richtig befunden", von seiner Hand herrührten; er wollte sie aber aus einer ihm nicht genau erinnerlichen Veranlassung, vermuthlich bei Gelegenheit eines Vermerks von gleichem dato über die Zahlung eines

andern Wechsels, unter das unausgefüllte Wechselformular gesetzt und die nachher von der Hand des Klägers, welcher jenes Formular ausgefüllt hat, eingeschriebene Summe in der That gar nicht erhalten haben. Zum Beweise berief sich Verklagter

1. auf den Umstand, daß nach dem äußern Aussehen der Dinte die Schrift des Wechsel-Kontertes aus neuester Zeit herrühre, die Unterschrift aber mit derselben Dinte und zu derselben Zeit geschrieben sei, wie eine andere Unterschrift von demselben Tage auf einem Wechsel von 400 Thlrn. Hierüber wurde Beweis durch Sachverständige erhoben, und da bei Gelegenheit desselben die Akten nach Breslau versandt wurden und dort der Termin in Gegenwart des Klägers abgehalten wurde, so suchte

2. Verklagter aus mehreren braungelben Flecken, welche sich später auf dem Konterte des Wechsels zeigten, einen Verdacht abzuleiten, daß Kläger auf das Papier eingewirkt, um die Schrift blasser darzustellen.

3. sollte auch der Umstand, daß Kläger, wiewohl in sehr schlechten Vermögensumständen, den Wechsel erst so lange Jahre nach der Verfallzeit eingeklagt und in der Erklärung dieser Zögerung sich Abweichungen zu Schulden kommen lassen, eine Vermuthung gegen denselben entstehen.

Der erste Richter verstattete den Verklagten zum nothwendigen Eide darüber, daß er keine Valuta erhalten habe. Auf die Appellation des Klägers legte der zweite Richter diesem den Eid auf, daß er die Valuta gegeben habe. Beide machten hiervon die Entscheidung abhängig. Auf die Revision des Verklagten hat das Geheime Obertribunal das zweite Urtel bestätigt.

Die Unterschrift des Wechsels, der sich als vollgültiger Schuldschein darstelle, sei vom Verklagten zugestanden; durch diese Unterschrift werde die Urkunde nach §. 116. A. L. R. I. 5. für Verfllagten verbindlich, wobei nicht relevire, daß die Urkunde selbst von einer andern Hand und mit anderer Dinte geschrieben worden. Weder hierdurch ergebe sich eine Spur der Verfälschung, noch erhelle irgend eine Veränderung in den Zahlen oder Schriftzügen aus der Ansicht der Urkunde. Der von dem ersten Richter in Bezug genommene §. 118. A. G. O. I. 10., nach welchem die Richter Veränderungen, welche sich in einem Dokumente zeigen, nachforschen und sodann die Glaubwür-

digkeit deſſelben ermeſſen müſſen, bleibe alſo in dieſem Falle gänzlich außer Anwendung. Es komme vielmehr nur auf die Prüfung des Ausgangs des dem Verklagten obliegenden Beweiſes ſeiner Behauptungen an: daß er keine Valuta erhalten und den fraglichen Wechſel als ein bloßes Blanquet, welches ihm unterſchoben worden, unterſchrieben habe. In letzterer Beziehung verlange der §. 136. A. G. O. I. 10. bei einer ſolchen Einrede den Erweis, daß das Produktum ein bloßes Blanquet ſei, über welches das Inſtrument hinter dem Rücken (alſo ohne Wiſſen und Willen) des Ausſtellers extradirt worden. Spezielle Umſtände, aus denen irgend ein derartiger Vorgang, ſeiner Veranlaſſung und ſeinem Hergange nach, zu entnehmen, lägen gar nicht vor. Daß am 28. Juli 1838 noch eine andere Unterſchrift unter einem andern Wechſel vom Verklagten geſchehen, ſpreche eher für die Ernſtlichkeit der gegenwärtigen, ſowie es auch nicht wohl erklärbar erſcheine, daß Verklagter ein, ſei es auch unausgefülltes Formular eines trockenen Wechſels unterſchrieben haben ſollte, wenn kein Schuldverhältniß, zu deſſen Beurkundung ein ſolches Formular beſtimmt geweſen, exiſtirt hätte. — Der Beweis, daß die Schrift des Kontertes des Wechſels jünger als die Unterſchrift, ſei für mißlungen zu erachten. Der Sachverſtändige B. bekunde dies zwar mit Beſtimmtheit, ſchließe es aber blos aus dem äußern Ausſehen der Dinte; und die beiden anderen Sachverſtändigen hätten aus überzeugenden Gründen dies Ausſehen, vollends wo wie hier mit verſchiedener Dinte geſchrieben worden, für durchaus ungenügend erklärt, um daraus den frühern oder ſpätern Urſprung der einen oder andern Schrift im gegenwärtigen Falle abzuleiten. Auf die Qualität der Dinte komme es hier durchaus nicht an. Aus dem Daſein der braunen oder gelben Flecken, die ſich jetzt auf dem Wechſel befinden, ſowie aus dem Umſtande, daß ſolche vor der zweiten Verſendung der Akten nach Breslau zur Beweisaufnahme nicht zu ſehen waren, laſſe ſich gegen Kläger nichts Nachtheiliges herleiten. Es erhelle nicht, daß Kläger bei der Unterſuchung des Wechſels in Breslau denſelben in ſeine Hände erlangt habe. Die bloße Möglichkeit, daß ſo etwas geſchehen ſein konnte, und das Intereſſe des Klägers dabei, könne aber nicht genügen, um ein Verdachts-Moment wegen einer poſitiven Handlung abzugeben. Hiernach zerfielen alle Momente gegen die Authentizität des Wechſels. Von den Gründen, aus denen die Unwahrſcheinlichkeit, daß wirklich Verklagter

ein Darlehn von 1000 Thalern erhalten, abgeleitet werde, habe nur der des langen Verzuges gegenwärtiger Klage einiges Gewicht; ein solches Moment sei aber immer nur ein sehr untergeordnetes gegen die sonst feststehende Richtigkeit einer Forderung. Gegen den Verklagten dagegen spreche, daß er im Prozesse, noch vor Erlaß des ersten Urtels, vergleichsweise Zahlung von 500 Thlrn. erboten, was beim Mangel jedes Schuldverhältnisses schwerlich geschehen sein würde. Weder der Wechsel in den Erläuterungen, welche der Kläger von jenem Aufschube gegeben habe, noch auch dessen vorläufige Freisprechung vom Betruge seien unter diesen Umständen geeignet, um den Verklagten gegen den Inhalt der Urkunde vorzugsweise zum nothwendigen Eide zu lassen, welcher vielmehr nur dem Kläger aufzulegen gewesen.

№ 89. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt der Imploratin: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Holzberechtigung.

Laut Erbzinsvertrages von 1754 war den zwölf Kolonisten zu E. ein Brennzins von $1\frac{1}{3}$ Thlr. für jede Stelle auferlegt „für das in der Heide der Stadt P. zur nothdürftigen Feuerung zu sammelnde Raff- und Leseholz." Bis zum Jahre 1840 waren statt dessen jeder Stelle sechszehn Fuder besserer Holzarten gegeben. Von hier ab wollte die Stadt Strauchholz substituiren, die Kolonisten verlangten Kloben-, Knüttel-Holz und Stöcke. Sie sind jedoch im Jahre 1842 rechtskräftig abgewiesen, weil ihr Vertag nur Raff- und Leseholz enthalte und ihnen die Verjährung des Besseren abschneide. Inzwischen hatten sie nun gar kein Holz empfangen, und in einer neuen Klage behaupteten sie: es sei ihnen der Eintritt in den Wald versagt, ihr Holzbedarf sei auch durch Verkauf und durch Bewilligung neuer Holzberechtigungen vereitelt worden, und sie verlangten sowohl die Befugniß zum freien Eintritt in den Wald, um das

Raffholz zu entnehmen, — als auch Entschädigung für den seit 1840 erlittenen Verlust. Die Stadtgemeine machte ihnen den Einwand: daß sie ihnen zur Lese fünf Wintermonate und zwei Wochentage zugestanden hätte, und wenn sie seit 1840 sich dem nicht unterworfen und keine Holzzettel angenommen hätten, der Verlust von ihnen selbst verschuldet sei. Nachdem über die Renitenz der Kläger und über die Forstverwaltung der Verklagten der Zeugenbeweis aufgenommen war, wurde in I. und II. Instanz es bei dem Zugeständniß der Verklagten: „den Klägern für die Brennzeit den Eintritt in die Stadtheide an zwei Wochentagen durch fünf Wintermonate gestatten zu wollen", belassen, die Kläger dagegen mit dem Mehrgeforderten abgewiesen.

Im Appellationsurtel war angenommen, daß die Kläger Hinsichts der Lesezeit sich den forstpolizeilichen Befugnissen des Waldeigenthümers unterwerfen müßten und daß sie die Holzzettel sich selbst hätten abholen sollen. Die Nichterholung des Holzes habe in der eigenen Schuld der Kläger beruht, und sei dasselbe liegen geblieben, so hätten sie sich selbst auch den Verlust beizumessen.

Die von den Klägern hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Geheimen Obertribunal verworfen. Die Imploranten rügten

1. die Annahme: daß ihnen das Holz nie versagt worden sei, wiewohl sie angeführt hätten, daß sie öfter als Defraudanten bestraft worden, und wiewohl die Verklagte zugestanden hätte, daß sie ohne Legitimation den Wald nicht hätten betreten dürfen, auch im Jahre 1844 erst die Holztage mit Aushändigung von Lesezetteln angeordnet worden. Sie behaupteten ferner: daß der Grundsatz des §. 17. Tit. 6. der Pommerschen Forstordnung vom 24. Dezember 1777 verletzt sei, wonach ihnen die Legitimationskarten vom Waldeigenthümer hätten zugesandt werden sollen. — Indeß sei doch gegen den klaren Inhalt der Akten nicht erkannt, da nach Inhalt des Appellationsurtels den Imploranten der Eintritt in die Heide nicht unbedingt, vielmehr nur dann versagt sei, wenn sie außer den Holztagen und ohne Holzzettel sich dort eingefunden hätten. Der §. 17. der Forstordnung aber schreibe vor: daß die zu Lager-, Raff- und Leseholz Privilegirten, gleich den Einmiethern, Holztage zu halten und Zettel

zu nehmen schuldig seien, — er lege also nicht gerade dem Waldeigenthümer die Pflicht auf, dem Berechtigten die Holzzettel zuzusenden, und der Entscheidungsgrund, „daß die Imploranten die Holzzettel hätten abholen sollen", sei daher auch nicht den Worten der Forstordnung zuwiderlaufend.

2. genüge den Imploranten nicht der Zeugenbeweis, welcher dahin ausgefallen: daß der Holzverkäufe ohnerachtet und nach der Wirthschaftsmethode Raffholz genug zu ihrem Bedarf vorhanden gewesen sei; sie verlangten vielmehr die Vernehmung eines Sachverständigen, und fänden sich beschwert, daß der deshalb in appellatorio gemachten Vorschläge im Appellationsurtel nicht Erwähnung geschehen sei. — Indeß diese Erwähnung hätte in der Sache keine entgegengesetzte Entscheidung herbeiführen können, weil über die Größe der Forst und die sonstigen Unterlagen für ein den Sachverständigen abzuverlangendes Gutachten keine Materialien suppeditirt waren.

3. werde behauptet: die Verklagte hätte das Holz der Imploranten keinesweges auf jede beliebige Art fortschaffen lassen können. Diese der Verklagten beigelegte Befugniß begünstige die unerlaubte Zueignung fremden Vermögens und verletze die Grundsätze der §§. 262 ff. A. L. R. I. 13. — Indeß unter der Voraussetzung, daß Imploranten an bestimmten Holztagen das gesammelte Holz abführen mußten, sei auch mit dem Verstreichen der Lesezeit der Anspruch der Imploranten auf dasjenige Holz, welches sie am Holztage hätten sammeln können und zu sammeln unterlassen hätten, verloren gegangen. In das Eigenthum der Imploranten habe nichts übergehen können, als was sie vorher gelesen und aus der Forst fortgeschafft hätten. Der §. 262. finde nur Anwendung, wenn Jemand aus dem Vermögen eines Andern etwas in sein eigenes Vermögen verwende. Hätten mithin die Imploranten die Lesetage ungenutzt verstreichen lassen, so hätten sie das, was sie an diesen Tagen hätten erlesen können, aufgegeben; nicht aber sei es in ihr eigenes Vermögen übergegangen und aus diesem in das Vermögen der Verklagten durch irgend eine Handlung derselben zurückgeflossen. Von einer nützlichen Verwendung könne hier also nicht die Rede sein.

№ 90. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 21. Mai 1847.

Anwalt der Revidenten: Justizrath Martins.
Anwalt des Revisen: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Patrimonialgericht zu Wolffs- und Friedrichshayn.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.

Kündigung eines Pachtvertrages.

Die zum Rittergute Wolffshayn gehörige Glashütte Friedrichshayn war durch Vertrag vom 25. Juni 1836 für die Zeit vom 20. Dezember 1836 bis dahin 1845 an den Glashändler T. verpachtet worden. Nach §. 22. dieses Vertrages sollte „vor dem Ablaufe der Pachtzeit eine halbjährige schriftliche Aufkündigung von demjenigen Theile erfolgen, der die Pachtung nicht fortsetzen wolle, oder der Vertrag stillschweigend als auf drei Jahre verlängert angesehen werden." Die Besitzer von Wolffshayn, Gebrüder v. P., behaupteten nun, dem Faktor W., welcher inzwischen für den T. als Pächter eingetreten war, rechtzeitig zum 20. Dezember 1845 aufgekündigt zu haben, indem schon zu Anfang des Jahres 1845 der Julius v. P seinen und seiner Brüder Entschluß, die Pacht nicht zu verlängern, dem W. mündlich eröffnet, Ende März der Karl v. P. noch besonders schriftlich gekündigt und W. innerhalb acht Tagen nicht widersprochen, vielmehr, wie aus seinen Handlungen und Aeußerungen gegen Andere geschlossen werden müsse, die Kündigung angenommen habe. Sie klagten daher gegen W. auf Ermission. — Derselbe widersprach dem Antrage, weil ihm nicht gehörig gekündigt sei, da das Schreiben des Karl v. P. nur dahin gelautet habe, „daß derselbe jetzt gänzlich ohne Beschäftigung sei, daher beabsichtige, künftig die Glashütte für eigene Rechnung zu übernehmen"; auch hätte die Kündigung von sämmtlichen Besitzern von Wolffshayn gemeinschaftlich ausgehen müssen. Er wurde jedoch durch das Gericht I. Instanz zur Räumung der Pachtung verurtheilt, weil in dem Schreiben des Karl v. P. allerdings eine Kündigung enthalten, im Vertrage die Kündigung aller Verpächter nicht bedingt worden, auch der Karl v. P. als Miteigenthümer eine vermuthete Vollmacht zur Kündigung gehabt habe. Auf seine Appellation aber wurde von dem Gericht II. Instanz auf Abweisung der Kläger erkannt. Sie haben hiergegen die

Reviſion eingelegt, das Erkenntniß II. Inſtanz iſt jedoch von dem Geheimen Obertribunal beſtätigt worden.

Es ſei über den Inhalt des, zufolge des von dem Verklagten abgeleiſteten Editions-Eides verloren gegangenen angeblichen Kündigungsſchreibens kein Beweis geführt, die Kündigung mithin nicht erwieſen worden. Aus der Aeußerung des Verklagten, daß er die Pachtung zu Weihnachten 1845 zürückzugewähren habe, könne keine Annahme der geſchehenen, ſondern nur eine Erwartung der bevorſtehenden Kündigung gefolgert werden. Der Karl v. P. habe nicht einmal behauptet, daß er das fragliche Schreiben auch im Namen ſeiner beiden Brüder als Mitverpächter der Glashütte erlaſſen habe, auch nicht den ihm hierzu gewordenen Auftrag derſelben oder ihre Genehmigung nachgewieſen. Nach der Vorſchrift des A. L. R. I. 5. §. 450. ſei aber von Korrealberechtigten das gemeinſame Recht, hier das der kontraktlich vorbehaltenen Kündigung, nur gemeinſchaftlich auszuüben, worauf auch die über das Verhältniß mehrerer Miteigenthümer einem Dritten gegenüber handelnde Beſtimmung des Tit. 17. §. 52. a. a. O. hinweiſe. Die aus dem Miteigenthum hergeleitete vermuthete Vollmacht aber ſetze immer wenigſtens ein Ausüben des fragliches Rechts in gemeinſchaftlichem, nicht in eigenem Namen, und gemäß Tit. 13. §. 120. a a. O. einen Fall voraus, der keinen Aufſchub leide. Dies liege hier nicht vor. Das von dem Verklagten zufolge der nicht gehörig erfolgten Kündigung erlangte Recht auf dreijährige Fortdauer der Pachtung könne ihm auch durch nachträgliche Bevollmächtigung des Karl v. P. durch ſeine Miteigenthümer nicht wieder entzogen werden, weshalb von einer Verpflichtung des Verklagten zur Rückgewähr der Pachtung nirgend die Rede ſein könne.

№ 91. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeſchwerde. Sitzung vom 28. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Juſtizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Juſtizrath Martins.
Gericht I. Inſtanz: Gerichtsamt Conradswaldau.
Gericht II. Inſtanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Landabtretung an Eiſenbahngeſellſchaften. Laudemium.

Der Bauergutsbeſitzer S. hat der Breslau-Schweidnitz-Freiburger Eiſenbahngeſellſchaft eine Gutsparzelle für 1318 Thlr. 11 Sgr. 3 Pf.

abgetreten. Von diesem Preise hat die Gutsherrschaft ein Laudemium zu zehn Prozent, im Ganzen 131 Thlr. 25 Sgr., gegen die Ankäuferin rechtskräftig erstritten. Nach §. 1. des über jenes Land abgeschlossenen Kaufvertrages war dasselbe „frei von allen öffentlichen Staats- und Kommunalabgaben, sowie frei von allen Privatschulden, Lasten und Dienstbarkeiten" abgetreten. Die Verkäuferin erachtete die Laudemialpflichtigkeit für eine Privatlast und reklamirte gegen den Käufer Ersatz des zufolge jenes Urtels Gezahlten. Verklagter bestritt, daß die Laudemialpflichtigkeit eine der nach §. 1. des Vertrages zu vertretenden Lasten sei, opponirte die Einrede der Verjährung nach §. 344. A. L. R. I. 5., indem er behauptete, daß Klägerin schon 1842, spätestens 1844 Kenntniß von der im Hypothekenbuche eingetragenen Laudemialpflichtigkeit gehabt, hielt endlich die Klage für zu früh angebracht, weil die Zuschreibung des verkauften Grundstückes an Klägerin, eine der gesetzlichen Bedingungen der Zahlbarkeit des Laudemiums, noch nicht erfolgt sei.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen, der zweite dagegen nach dem Klageantrage erkannt. Die gegen letztere Entscheidung von dem Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen.

Derjenige Theil der Entscheidung, worin der Appellationsrichter die Einrede der Verjährung der Gewährsmängel verwerfe, werde von dem Vorwurfe einer Verletzung des §. 230. A. L. R. I. 11. gar nicht getroffen. Denn wenn Implorant ausführe, die kontraktliche Gewährsleistung für die Laudemialfreiheit habe nach diesen Gesetzen nur in der Wegschaffung der Last selbst, nicht in Ersatz des gezahlten Laudemiums bestehen können, so beziehe sich dies gar nicht auf den Anspruch selbst, der an anderen Stellen des Erkenntnisses begründet worden. Auch sei es eine bloße Auslegung des unter den Parteien bestehenden Kontrakts, daß der Appellationsrichter, unter Voraussetzung der Kenntniß des Käufers von der Laudemialpflichtigkeit, die Klausel §. 1. des Kontrakts so auffasse, daß Verklagter die Laudemien künftig abzuliefern, oder für Klägerin zu entrichten übernommen habe. Diese Auslegung könne aber, weil sie dem Richter freistehe, dem Angriffe wegen Verletzung der Auslegungsregeln §§. 65. 70. I. 4. und §. 272. I. 5. des A. L. R. nicht unterliegen. Nach dieser Auslegung aber habe der Appellationsrichter mit Recht den §. 344. A. L. R. I. 5. nicht angewen-

det. Denn es sei demzufolge nicht die Rede von einer als vorhanden bedungenen Eigenschaft der verkauften Sache, welche sich nachher als nicht vorhanden offenbart hätte, vielmehr sei die Eigenschaft als fehlend vorausgesetzt und dem Verkäufer die Entschädigung hierfür, beziehungsweise die Hinwegschaffung des Mangels kontraktmäßig aufgelegt worden. Eine solche bestimmte, auf den Grund einer Stipulation übernommene Pflicht unterliege der Verjährung des §. 344. a. a. O. nicht, weil die Voraussetzungen der Gewährleistung: „daß an der übernommenen Sache sich nachher ein Mangel finde", in einem solchen Falle gar nicht zuträfen.

Da sodann ferner der Implorant der Ansicht des Appellationsrichters, „daß bei Landabtretungen an Eisenbahn-Gesellschaften eine Besitztitelberichtigung nicht erfolge", nicht widersprochen habe, so könne aus dem §. 731. A. L. R. I. 8. (nach welchem erst nach der Zuschreibung des Grundstückes das Laudemium zu entrichten) kein Moment gegen die Pflicht, das Laudemium zu zahlen, entnommen werden. Denn es liege in der Sache, daß dieses Gesetz den Zahlungspflichtigen einen Aufschub bis zur erfolgten Besitztitelberichtigung nur unter der Voraussetzung gewähre, daß eine solche überhaupt stattfinde. Sei letzteres nicht der Fall, so werde dadurch der Schuldner seiner Verbindlichkeit nicht entbunden. Dies würde einer ausdrücklichen gesetzlichen Feststellung bedurft haben, wozu aber kein Grund vorhanden gewesen.

№ 92. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 29. Mai 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt der Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Gericht der Herrschaft Nieder-Schwedeldorf.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Maaßbestimmung beim Ausgedinge.

Die Eheleute P. hatten sich beim Verkauf ihres Bauergutes zu M. an ihren Sohn im Jahre 1838 als lebenslängliches Ausgedinge die Verabreichung mehrerer Naturalien vorbehalten. So lange ihr Sohn lebte, gab dieser ihnen das Ausgedinge in großem oder Breslauer Maaß, welches etwa ein Drittheil mehr als das preußische Maaß beträgt. Nachdem aber nach dem Tode des Sohnes seine

Wittwe das Bauergut übernommen und sich anderweitig an S. verheirathet hatte, beschränkten die Eheleute S. ihre Lieferung auf das mindere oder preußische Maaß nach der Maaß- und Gewichts-Ordnung vom 16. Mai 1816. Die Auszügler forderten Lieferung in altem Maaß und beriefen sich auf das von ihrem Sohn und Käufer beobachtete Verfahren. Die Verklagten stützten sich darauf, daß nur für Kartoffeln im Kaufvertrage großes Maaß ausdrücklich bestimmt, bei sämmtlichen anderen Lieferungen ein Gleiches nicht festgesetzt sei. Hinsichts ihrer komme also die allgemeine Maaß- und Gewichtsordnung zur Anwendung. Wenn ihr Vorbesitzer sie ebenfalls in großem Maaß abgetragen habe, so sei es von ihm, als Sohn, aus Freigebigkeit geschehen und für sie nicht verbindend.

In I. Instanz wurden die Verklagten verurtheilt, sämmtliche Naturalien in großem Maaß, der Scheffel 1 Schffl. 5 Mtz. 3 Mäß. preußisch Maaß enthaltend, den Ausgedingern zu entrichten. In II. Instanz wurden die Kläger mit der Klage abgewiesen, weil nach §. 256. A. L. R. I. 5. bei einem Kontrakt, welcher nach Maaß und Gewicht geschlossen worden, dasjenige zu vermuthen sei, was an dem Orte, wo die Uebergabe geschehen soll, eingeführt ist, im Jahre 1838 aber das allgemeine preußische Maaß bereits eingeführt und geltend gewesen, auch nur Hinsichts der Kartoffeln eine Ausnahme im Vertrage getroffen sei. In der hiergegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde behaupteten die Kläger:

1. nach §. 10. der Maaßordnung von 1816 könne Jeder zu seinem Privatgebrauch und in eigener Wirthschaft sich auch ungestempelter Maaße und Gewichte bedienen, nach §. 12. seien nur die, welche Waaren feilbieten und Beamte an den Gebrauch des preußischen Maaßes gebunden. Auf den Vertrag von 1838 sei also die Maaßordnung gar nicht anwendbar; auf Verträge sei erst durch die Verordnung vom 13. Mai 1840 die Maaßordnung ausgedehnt; auch §. 256. A. L. R. I. 5. unanwendbar, weil Verklagte nicht bestritten, daß zu M. das große Maaß im Gebrauch sei.

2. die Bestimmung des Vertrages: „in großem Maaß" beziehe sich nicht bloß auf die Kartoffeln, derselbe erwähne vielmehr nur einer Art von Maaß. Sei sie aber lediglich auf Kartoffeln zu beziehen, so sei doch im Urtel nicht einmal in diesem Theil der Lieferungen eine Ausnahme getroffen und also

3. der §. 270. A. L. R. I. 5. verletzt, wonach Verträge im ganzen Umfange zu erfüllen seien.

Das Appellationsurtel wurde vom Geheimen Obertribunal, soweit es die Lieferung von vier Scheffeln Kartoffeln betraf, vernichtet, weil insoweit der Vertrag eine ausdrückliche Bestimmung des großen Maaßes enthalte, solches selbst im Urtel anerkannt worden sei; auch wurde insoweit das Urtel I. Instanz bestätigt. Im Uebrigen wurde die Beschwerde verworfen. Denn die Kartoffeln ausgenommen sei bei den einzelnen Lieferungen keine Maaßbestimmung im Vertrage getroffen. Gegen dessen wörtlichen Inhalt sei also nicht erkannt. Habe der Vertrag aber beim Roggen ꝛc. das Maaß unbestimmt gelassen, so sei weder §. 256. A. L. R. I. 5., noch die Maaß- und Gewichtordnung vom 16. Mai 1816 verletzt, auf deren Grund der Appellationsrichter die Kläger nur zu Naturalien nach preußischem Maaß berechtigt erachte. Denn zur Zeit der Vertrags-Errichtung im Jahre 1838 sei durch die Maaßordnung von 1816 das jetzt geltende preußische Maaß bereits eingeführt gewesen, und wenn auch deren §. 10. ungestempeltes Maaß im Privatgebrauch und in der eigenen Wirthschaft gestatte, so setze doch der folgende §. 11. ausdrücklich fest: „daß, sobald irgend etwas nach Maaß und Gewicht überliefert werde, sowohl der Geber als der Empfänger fordern könnten, daß die Ueberlieferung nach gehörig gestempelten Maaßen und Gewichten geschehe.“ Diese Festsetzung sei durch die Verordnung vom 13. Mai 1840 nicht blos nicht aufgehoben, sondern im §. 1. die Nothwendigkeit des Gebrauchs nach preußischem Maaß nur noch mehr ausgedehnt, als solches schon durch die Verordnung von 1816 geschehen war, und eben deshalb sei auch die Regel des §. 256. a. a. O., wonach bei Verträgen für dasjenige Maaß zu vermuthen, welches am Uebergabeort eingeführt worden, vollkommen anwendbar.

№ 93. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 31. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt der Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Grätz.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht zu Posen.

Verjährung der Erbtheilszinsen.

In dem Erbvergleiche vom 30. Dezember 1818 hatte M. den vä-

terlichen Nalaß mit der Bedingung übernommen, seiner Schwester ihr auf 740 Thlr. ermitteltes Erbtheil bei ihrer Großjährigkeit auszuzahlen, bis dahin aber, wofern sie sich nicht in seinem Hause aufhalten sollte, mit fünf Prozent zu verzinsen. Dieselbe hatte nun seit dem 14ten Lebensjahre das brüderliche Haus verlassen und am 6. September 1826 die Großjährigkeit erreicht, am 14. März 1841 aber ist sie verstorben. Ihre Erben fordern von dem M. einen Kapitalsrest von 550 Thlrn., über den kein Streit war; dagegen erhob sich ein solcher wegen der Zinsen. Die Kläger forderten dieselben von 740 Thlrn. seit 6. September 1816 bis 5. Juni 1829, und von 550 Thlrn. von da ab bis zum Zahlungstage, nach Abzug darauf empfangener 66 Thlr. 21 Sgr. Das Gericht I. Instanz setzte die Zinsen fest: „von 740 Thlrn. für die Zeit vom 1. Januar 1819 bis 1. Januar 1822 und von 550 Thlrn. von da ab bis zum 1. Januar 1841, nach Abzug von 131 Thlrn. und ferneren Zinsen seit 1. Januar 1841." — Der Verklagte appellirte, weil dem Gesetz vom 31. März 1838 entgegen auf mehr als vierjährige Zinsen, vom Tage der Klagebehändigung zurückgerechnet, erkannt sei, und auch die Kläger legten Appellation ein. Darauf hat der Appellationsrichter den Verklagten nur für schuldig erachtet: „550 Thlr. nebst Zinsen seit 6. Dezember 1826, auf welche letztere jedoch von den geleisteten Abschlagszahlungen 12 Thlr. 15 Sgr. abzurechnen, zu bezahlen, Kläger aber mit den mehrgeforderten Zinsen abzuweisen." Er ging dabei davon aus, daß die Verzinsungsstipulation in dem Erbrezeß nur die Zeit bis zur Großjährigkeit habe betreffen sollen; von dieser Zeit ab könnten nur Verzugszinsen gefordert werden, auf welche aber weder das Gesetz vom 31. Mai 1838, noch der §. 849. A. L. R. I. 11. einen Einfluß äußere. Dahingegen seien die vor dem 6. September 1826 fällig gewordenen vorbedungenen Zinsen seit dem Jahre 1836 verjährt, darauf aber alle bis zu diesem Zeitpunkt geleisteten Abschlagszahlungen anzurechnen, so daß nur noch 12 Thlr. 15 Sgr. übrig blieben, welche von den seit 6. September 1826 zu bezahlenden Verzugszinsen abzurechnen seien.

Gegen diese Entscheidung wurde von Seiten des Verklagten die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt, indem er mit Berufung auf den Plenarbeschluß des Geheimen Obertribunals vom 9. April 1846 (Entscheidungen ꝛc. Bd. 12. S. 17) die Verletzung des in den Vorschriften

des A. L. R. I. 11. §§. 827. 831. 832. 849., sowie I. 16. §§. 64. 65. und in dem Gesetz vom 31. März 1838 §. 2. Nr. 5. begründeten Rechtsgrundsatzes behauptete:

„daß, wenn von einem Schuldkapitale Zinsen vorbedungen worden, auch bei dem hinzutretenden Verzuge des Schuldners die seit Insinuation der Klage über vier Jahre hinausgehenden Zinsenrückstände der Verjährung unterliegen."

Das Geheime Obertribunal hat aber die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Denn von einer Anwendung jenes Rechtsgrundsatzes könnte nur dann die Rede sein, wenn das Zinsenversprechen sich auch noch in die Zeit des eingetretenen Verzuges hineinerstreckte, so daß das Forderungsrecht wegen vorbedungener Zinsen mit dem auf Verzugszinsen konkurrirte. Der Appellationsrichter habe aber erklärt, daß hier dies nicht der Fall sei, er halte es für unbedenklich, daß nach der Absicht der Parteien jene Zinsenstipulation sich nur auf die Zeit bis zur Majorennität der Schwester beziehe. In dieser Erklärung liege eine Interpretation des Vertrages. Zwar sei dieselbe auch als Verletzung einer wesentlichen Prozeßvorschrift angefochten, weil sie dem wörtlichen Inhalte der Stipulation zuwiderlaufe. Allein dieser Vorwurf sei durch nähere Angabe des verletzten Wortinhaltes nicht unterstützt; es sei auch eine Auslegung nicht ausschließlich von den Worten abhängig, sondern auch andere Momente dabei zur Berücksichtigung geeignet. Es fehle daher der Nichtigkeitsbeschwerde an derjenigen thatsächlichen Grundlage, auf welche der an die Spitze gestellte, als verletzt bezeichnete Grundsatz nur Anwendung finden könne.

№ 94. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 31. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Boots.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Demmin.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Fideikommissarische Substitution.

Die Wittwe K. hatte durch Testament ihre drei Töchter zu Erben eingesetzt, insbesondere aber verordnet:

„Da jedoch der Kleidermacher W., mit welchem meine Tochter F. verheirathet ist, eine unordentliche Wirthschaft führt, so halte ich es für meine Pflicht, Bestimmungen zu treffen, daß dasjenige, was ich dieser zugewendet habe, derselben sowie ihren Kindern erhalten werde. Zu dem Ende bestimme ich, daß dasjenige Kapitalsvermögen, welches meine Tochter F. nach diesen Bestimmungen von mir ererbt, weder dieser meiner Tochter noch deren Ehemann in die Hände gegeben, sondern von dem Kleidermacher B. (dem Ehemanne der ältern Tochter) ohne Kautionsbestellung und ohne gerichtliche Einmischung verwaltet, und der verehelichten W. nur die Zinsen davon verabreicht werden sollen. Ihm soll es auch freistehen, dieses Kapitalsvermögen in seinem Geschäfte anzulegen, welchenfalls er davon vier Prozent Zinsen zahlen soll."

Die W.'schen Eheleute waren nun dem G. 72 Thlr. rechtskräftig schuldig geworden, derselbe legte auf das Perzipiendum, welches die verehelichte W. aus dem Nachlaß ihrer Mutter zu erwarten hatte, Beschlag, und die W.'schen Eheleute bewilligten auch, daß seine Befriedigung in dieser Weise erfolge. Solchem widersprach aber der Kleidermacher B., weil er dafür hielt, daß die W.'schen Kinder in das Erbe ihrer Mutter von der Großmutter fideikommissarisch substituirt seien, und dasselbe daher nicht in seiner Substanz zu Gunsten der nur auf den Nießbrauch beschränkten Mutter verwandt, resp. von den Gläubigern derselben beansprucht werden dürfe.

Auf die deshalb von dem G. gegen den B. angestellte Klage wurde der Letztere durch das Gericht I. Instanz verurtheilt, die Auszahlung des im Depositorio befindlichen Antheils der verehelichten W. an der K.'schen Spezialmasse an Kläger zu bewilligen. Es wurde nicht anerkannt, daß die W.'schen Kinder von der Großmutter als fideikommissarische Erben berufen seien; nur die Tochter sei zur Erbin eingesetzt, obwohl in der Verwaltung beschränkt worden, indem die Erblasserin ihre Absicht dabei dahin ausgesprochen habe, daß das Erbe den Kindern erhalten bleiben möge. Sei aber die verehelichte W. vollständige Eigenthümerin ihres Erbe geworden, so müsse es auch zur Befriedigung ihrer Gläubiger dienen.

Dahingegen wurde von dem Gericht II. Instanz der Kläger abgewiesen. „Es komme", heißt es in den Gründen, „bei Erbeseinsetzungen nicht auf die Worte, nur auf die Absicht des Erblassers an,

A. L. R. I. 12. §. 4. Wenn nun die Wittwe K. erkläre, daß dasjenige, was sie ihrer Tochter zugewandt habe, dieser und ihren Kindern erhalten, und zu dem Ende derselben nur die Zinsen des Kapitalsvermögens, nicht aber dieses selbst, die Substanz, in die Hände gegeben werden solle, so liege hierin unzweifelhaft eine fideikommissarische Substitution, in Folge deren die verehelichte W. über die Substanz des vererbten Vermögens nicht disponiren (A. L. R. I. 12. §. 466., I. 21. §. 101.), mithin auch ihren Gläubigern keine Rechte darauf habe einräumen können; eben so wenig hätten dieselben ein Objekt der Exekution für die Gläubiger sein können. Daß aber das mit Arrest belegte Objekt etwas anderes, als Kapitalsvermögen, Substanz des Erbtheils sei, sei nicht behauptet. Der Widerspruch des Verklagten, als testamentarischen Verwalters dieses Vermögens, sei daher völlig begründet."

Die von dem Kläger gegen dieses Urtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Wenn

1. eine Verletzung des §. 520. I. 12. des A. L. R. behauptet werde, wonach im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vortheile des eingesetzten Erben gemacht werden solle; so sei diese Auslegungsregel hier ganz ungehörig herangezogen worden, weil sie voraussetze, daß die Erbesqualität an sich unbestitten sei, und es sich nur um das Verhältniß des Erben zu einem Dritten handle; wohingegen hier der Streit sich darum drehe, ob die verehelichte W. allein, oder mit ihren Kindern zusammen, dergestalt, daß die letzteren der Mutter fideikommissarisch substituirt seien, zu Erben eingesetzt sei. Eben so wenig könne

2. der §. 52. a. a. O., wonach im zweifelhaften Falle die Vermuthung für die gemeine und gegen die fideikommissarische Substitution streiten solle, hier verletzt sein, wo nicht hierüber gestritten werde, sondern ob überhaupt die W.'schen Kinder zu fideikommissarischen Substituten berufen seien. Wenn endlich

3. der §. 4. a. a. O. hier unrichtig zur Anwendung gebracht sein solle, so möge eingeräumt werden, daß das Allegat unpassend und der demselben voraufgeschickte Satz: „Es kommt bei Erbeseinsetzungen nicht auf die Worte, und nur auf die Absicht des Erblassers an", in dieser Wortstellung unrichtig sei. Dennoch könne dieser Umstand nicht zur Vernichtung des Urtels führen, weil er nicht zur Entschei-

dung diene. Im weitern Verfolge des Urtels werde eben aus den Worten des Testaments, wenn immer auch in Berücksichtigung der von der Erblasserin angedeuteten Absicht, dargelegt, daß dieselbe der Tochter nur den Nießbrauch des Erbtheils habe beschieden, die Substanz aber den Kindern derselben erhalten wissen wollen; und daß unter dieser thatsächlichen, als aktenwidrig nicht angefochtenen Voraussetzung eine fideikommissarische Substitution nicht vorliege, sei von dem Imploranten nicht behauptet worden.

№ 95. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Boots.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Kommerz- u. Admiralitäts-Kollegium zu Königsberg.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen daselbst.

Einrede der Simulation, von Seiten des Wechsel-Acceptanten.

Der Kaufmann S. zu Königsberg als Remittent einer auf den Kaufmann K. in Pillau gezogenen, mit Accept versehenen, zur Verfallzeit aber nicht bezahlten Tratte klagte gegen den Bezogenen wechselmäßig auf den, nach Abzug von stattgefundenen Abschlagszahlungen verbleibenden Restbetrag. Der Verklagte entgegnete:

1. das Accept binde ihn nicht, weil es auf den Wechsel gesetzt worden, als der Name des Ausstellers und die Bestimmung der Verfallzeit noch gefehlt habe;

2. es liege Simulation vor, da der Wechsel nur als Kaution für den Anspruch des Klägers aus einer Waarenforderung habe dienen sollen;

3. auch wurde theilweise Zahlung behauptet.

Den letztern Einwand zur Separatausführung verweisend, verurtheilte der erste Richter den Verklagten nach dem Klageantrage unter Abzug einer vom Kläger eingeräumten, nach Anstellung der Klage geschehenen Zahlung.

In II. Instanz wurde in Ansehung der ersten Einrede der über das Thema derselben dem Kläger deferirte, von diesem aber referirte Eid dem Verklagten abgenommen und dann von dem Appellationsrichter die Klage abgewiesen, indem er den ersten Einwand für begründet erachtete. Wenn auch der §. 983. A. L. R. II. 8. verordne:

„Durch die Annahme des präsentirten Wechsels verpflichtet sich der Bezogene wechselmäßig, die verschriebene Summe zur bestimmten Zeit zu berichtigen."

so sei doch hierbei zur Gültigkeit des Accepts ein mit allen Erfordernissen der §§. 748—776. ausgestellter Wechsel vorausgesetzt, — wohin der Appellationsrichter auch das Requisit der Unterschrift des Ausstellers und der Bestimmung der Zahlungszeit rechnet.

Die hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, welche die unrichtige Anwendung des §. 983. behauptet, ist vom Geheimen Obertribunal für begründet erachtet. — Die Wechselordnung erkenne zur Sicherung des Wechselverkehrs durchgreifend den Grundsatz an: „Ein als vom Wechselinhaber gehörig ausgestellt vorgewiesenes, die Erfordernisse eines Wechsels nach Vorschrift der Wechselordnung äußerlich an sich tragendes Wechselinstrument begründet gegen den wechselfähigen Unterzeichner die wechselmäßige Verpflichtung." Der Aussteller könne bei anerkannter Unterschrift sich mit dem Einwande, daß der Wechsel selbst ohne seine Genehmigung geschrieben worden, im Wechselprozesse nicht schützen, §. 783. Der Indossant, dem ein gehörig ausgefülltes Wechselformular vorgezeigt werde, und der seine Unterschrift anerkennen müsse, könne den Einwand, daß die Ausfüllung ohne sein Vorwissen geschehen sei, im Wechselprozesse ebenfalls nicht für sich geltend machen, §. 818. Derjenige, der einen falschen Wechsel indossirt, hafte seinen Hintermännern aus seinem Indossament wechselmäßig, §§. 834. 835. Auch derjenige, der einen falschen Wechsel acceptirt, könne die Zahlung unter dem Vorwande, daß der Wechsel falsch sei, nicht weigern, §. 1145. — In aller dieser Strenge und Ausdehnung wirke das, den Bezogenen verpflichtende auf einem als gehörig ausgefüllt vorgewiesenen gezogenen Wechsel befindliche Accept. Der Aussteller, der Indossant und der Acceptant eines Wechsels unterwürfen sich insoweit durch ihre Unterschrift einer ganz gleich zu stellenden wechselmäßigen Verpflichtung, mit welcher, nach der Natur und Eigenthümlichkeit des Wechsels, der Einwand: die Ausfüllung des Wechsels sei hinterher ohne Genehmigung des Unterzeichners, er sei Aussteller, Indossant, oder Acceptant, erfolgt, völlig unvereinbar erscheine. Der Einwand der Verklagten finde also in dem §. 983. keine Stütze; diese Vorschrift sei vielmehr hier unrichtig angewendet, und mithin das Erkenntniß zu vernichten.

In der Sache wurde das erste Urtel bestätigt. Auch der zweite

Einwand, nach welchem dem Wechsel eine Kaution zum Grunde liege und daher Simulation obwalten solle, sei im Wechselprozesse hinfällig. Das unbedingte Accept verpflichte den Verklagten als Solidar-Wechselschuldner: auf die Absicht, den Zweck, der bei Ertheilung des Accepts vorgewaltet, komme es gar nicht an. Der Fall einer Simulation liege nicht vor. Der Inhalt des Wechsels sei der durch die Schrift ausgesprochene, im Wechselverkehr als der wahre Wille der Wechselinteressenten geltende Wechselvertrag. — Der dritte Einwand der theilweisen Zahlung, nur durch ganz illiquide Angaben unterstützt, habe nach der A. G. O. Tit. 29. §. 52. zum Separatverfahren verwiesen werden müssen.

№ 96. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 5. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Siemens.
Gericht I. Instanz: Gerichtsamt Borganie.
Gericht II. Instanz: Deputation d. I. Senats d. Oberlandesger. z. Breslau.

Gewährung und Unterhaltung der Altentheilswohnung.

R. hatte im Jahre 1820 beim Verkauf seiner Freistelle an D. für sich und seine Ehefrau lebenslängliche Wohnung in dem, an das Wohnhaus angebauten, aus einer Stube, Kammer und Bodenraum bestehenden Auszüglerhause vorbehalten. Es sollte, mit Ausnahme des Daches, auch vom Käufer in baulichem Stande unterhalten, und dem Auszügler, wenn dieser anderswo sich einzumiethen beschließen sollte, der Miethszins zur Hälfte vergütet werden. Im Jahre 1840 verließ R. das Auszüglerhaus, die Freistelle wurde 1843 weiter an N. verkauft, aber schon 1844 brannten deren sämmtliche Gebäude ab, und N. stellte nur Ein Haus her, aus vier Zimmern bestehend. R. verlangte nunmehr Aufnahme und Wohnung im neuen Hause, sie wurde ihm aber verweigert, weil das vorbehaltene alte Haus abgebrannt und nicht wieder aufgebaut sei.

In I. Instanz wurde der Kläger abgewiesen, in II. Instanz aber der Verklagte verurtheilt, dem Kläger lebenslänglich freie Wohnung als Auszug zu gewähren, weil dem Kläger kein bloßer Nießbrauch bestellt worden, welcher mit dem Untergange des Auszüglerhauses erloschen, — vielmehr durch den Altentheilsvertrag nach §. 602. A. L. R.

I. 11. eine, in fortdauernden Leistungen bestehende Obligation eingegangen sei, welche ihrer Natur nach eine Alimentationsverbindlichkeit und nicht durch das Fortbestehen der zur Zeit des Kontrakts vorhandenen baulichen Räume bedingt wäre. Die Anweisung des Auszüglerhauses habe nur die Art der Erfüllung betroffen, welche, weil keine Unmöglichkeit vorwalte, wegen bloßer veränderter Umstände nach §. 377. I. 5. nicht verweigert werden könne. Ueberdem sei das Auszüglerhaus kein selbstständiges Gebäude, vielmehr ein Anbau des Wohnhauses oder Bestandtheil desselben gewesen und nach §. 3. I. 16. seien alle Rechte, welche auf dem abgebrannten Hause hafteten, auf das neu erbaute übergegangen.

Vom Verklagten wurde die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und behauptet: 1. es sei §. 602. unrichtig angewendet, indem das Wohnungsrecht nicht von dem baulichen Zustande des Hauses, sondern vom Leben des Klägers abhängig gemacht worden, und Zweck und Bedingung einer Abrede nach §. 226. I. 5. von den Kontrahenten willkürlich bestimmt werden könnten;

2. der §. 377. sei durch den §. 380. I. 5. modifizirt, indem Kläger sich das Vermiethen der Wohnung vorbedungen hätte, und

3. sei dieselbe im Vertrage als ein selbstständiges Gebäude betrachtet, und der Fall des §. 3. I. 16., daß nämlich aus der untergegangenen Sache eine andere entstanden, nicht vorhanden.

Die Beschwerde ist indeß vom Geheim. Obertribunal verworfen worden. Denn ad 1. beruhe die Entscheidung wirklich auf dem Vertrage, und es sei auf das Gesetz nur insoweit zurückgegangen, als der Einwand, „daß die Pflicht des Imploranten durch das Abbrennen des Auszüglerhauses erloschen", zu beurtheilen war. Der §. 602. I. 11. nenne nun den Altentheil einen Vortheil, welchen der Uebernehmer einer Rustikalstelle dem vorigen Besitzer zu dessen Versorgung auf Lebenszeit anweise, und diese Pflicht müsse daher auch erfüllt werden, da nach §§. 270. 374. I. 5. Verträge in der Regel nach ihrem ganzen Inhalte zu erfüllen seien, selbst wenn die Erfüllungsart durch eingetretene Umstände erschwert werde.

ad 2. Nur wirkliche Unmöglichkeit befreie nach §. 377. I. 5. von Erfüllung des Vertrages. Zwar füge §. 380. hinzu: „daß auch bei blos veränderten Umständen, wenn der ausdrücklich erklärte, oder sich von selbst verstehende Zweck des einen Theils ganz vereitelt werden würde, derselbe gegen Entschädigung vom Vertrage zurücktreten könne";

indeß nach dem Vertrage habe nur der Auszügler zwischen Wohnung und halbem Miethszins die Wahl gehabt; es sei also vorzugsweise die Wohnung selbst vorbedungen und die diesem Zweck entsprechende Gewährung sei durch die veränderten Umstände nicht unmöglich geworden. Die letzte der Beschwerden, betreffend

ad 3. die Frage: ob das abgebrannte Auszüglerhaus ein Bestandtheil des Wohnhauses gewesen, und ob nach §. 3. I. 16. aus der untergegangenen Sache eine andere entstanden und alle Rechte auf dieselbe übergegangen seien? bedürfe endlich keiner Prüfung, da der selbstständige Entscheidungsgrund: „daß der Verklagte aus den Verträgen von 1820 und 1843 zur fernern Gewährung der freien Wohnung verpflichtet", ohne Erfolg angegriffen, und durch ihn das angefochtene Urtel jedenfalls aufrecht erhalten sei.

№ 97. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 7. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Freistandesherrlich Beuthener Gericht zu Tarnowitz.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgericht zu Ratibor.

Verhaftung für den Erbschaftsstempel beim Erbschaftskauf.

Die S.'schen Erben haben den ihnen angefallenen Nachlaß in Pausch und Bogen an den G. verkauft. Der Erbschaftsstempel war damals noch nicht berichtigt; er wurde erst hinterher von der einen Miterbin, der Wittwe R., die im Besitze des Nachlasses war, eingezogen. Diese forderte nun auf den Betrag ihres Antheils die Erstattung von dem Erbschaftskäufer. In dem Vertrage war darüber ein besonderes nicht verabredet, die Klägerin hielt aber den Erbschaftskäufer, weil der ganze Nachlaß mit allen Rechten und Pflichten auf ihn übergehe, zur Erstattung verpflichtet. Er habe solches auch bei Abschluß des Vertrages zugesagt, und sei die Stipulation, als worüber sie ihm den Eid antrug, nur um deshalb nicht mit in den Vertrag aufgenommen, weil der Verklagte der Meinung gewesen sei, daß er dann einen höhern Erbschaftsstempel werde berichtigen müssen. Der Verklagte stellte diese Behauptung in Abrede, acceptirte den Eid, hielt ihn aber für uner-

heblich; den Anspruch bestritt er, weil die Pflicht zur Entrichtung des Erbschaftsstempels den Erben persönlich obliege.

Der Verklagte wurde in zwei Instanzen verurtheilt. Der Appellationsrichter hielt die Erstattungspflicht des Erbschaftskäufers in den Vorschriften des A. L. R. I. II. §§. 447. 454. 456. begründet. Der Käufer trete in alle Rechte und Pflichten des Erben, zu diesen Verpflichtungen gehöre auch die, den Erbschaftsstempel zu bezahlen; dieser hafte auf der Masse (§§. 9. 16. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822), es sei also eine gesetzlich von der Erbschaft zu entrichtende Abgabe. Das Recht der Erbschaftsgläubiger, zu denen in Beziehung auf den Stempel auch der Fiskus gehöre, werde durch den Erbschaftskauf nicht geändert; derselbe könne sich deshalb nach Belieben an den Käufer, oder an den Erben halten, wenn er aber letzteres thue, dürfe der Erbe von dem Käufer Vertretung fordern (§§. 462. 463. 466. a. a. O.).

Gegen das Appellationsurtel legte der Verklagte die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Er suchte auszuführen, daß der Erbschaftskäufer um deshalb für den Stempel nicht verhaftet sein könne, weil die diesfällige Verpflichtung nicht von dem Erblasser auf den Erben übergegangen sei, sondern erst später durch den Antritt der Erbschaft Seitens des letztern hervorgerufen werde, mithin nicht Gegenstand des Erbschaftskaufs, sondern eine persönliche Verpflichtung des Erben sei. Der Appellationsrichter habe somit die allegirten Gesetze unrichtig angewandt. Auch der §. 456: „die Sache wird so genommen, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Verkäufer angefallen wäre", könne nicht den Sinn haben, den der Appellationsrichter ihr beilege, weil sonst der Erbschaftsstempel nicht nach dem Verwandtschaftsverhältniß des Erben zu dem Erblasser, sondern nach dem des Erbschaftskäufers zu berechnen sein würde.

Das Geheime Obertribunal hat aber die Beschwerde zurückgewiesen. Die von dem Appellationsrichter allegirten Gesetze seien ganz richtig angewendet. Da nach §. 16. des Gesetzes wegen der Stempelsteuer für den Erbschaftsstempel die ganze Masse verhaftet sei, so sei die Ansicht des Imploranten, daß hier von einer persönlichen Verpflichtung des Erben die Rede sei, nicht richtig. Aber auch, wenn diese Voraussetzung richtig wäre, würde sie nicht dem Imploranten zu gut kommen, weil nach §. 468. a. a. O. der Käufer nur für solche dem Erben in Beziehung auf den Nachlaß obliegenden persönlichen

Leistungen nicht hafte, die nicht nach Gelde zu schätzen seien. Auch was Implorant gegen die Anwendung des §. 456. erinnere, treffe nicht zu. Es lägen zwei ganz von einander verschiedene Akte vor; zunächst die Erbschaft, und hiernächst der Erbschaftskauf. In Beziehung auf jene finde zwischen dem Erblasser und dem Erbschaftskäufer gar kein Rechtsverhältniß statt, also bleibe des Letzteren Verwandtschaft oder Nichtverwandtschaft dabei ganz außer Einfluß auf die Bestimmung des Erbschaftsstempels; diese regulire sich vielmehr nach dem Verwandtschaftsverhältniß des Erben. Damit stehe aber nicht in Widerspruch, daß der Erbschaftskäufer, eben weil er ganz in die Verpflichtungen des Erben und in die der Masse eintrete, auch für die dem einen und der andern obliegende Pflicht für Entrichtung des Erbschaftsstempels, eben sowohl dem Fiskus, als dem Erben und Verkäufer gegenüber verhaftet bleibe. Der §. 9a. des Stempelgesetzes: „Der Erbschaftsstempel wird nur von demjenigen Betrage gezahlt, um den der Erbe durch den Empfang der Erbschaft wirklich reicher wird", diene nur zur Berechnung des Erbschaftsstempels, ändere aber das Grundverhältniß nicht, wonach der Erbe der eigentlich Zahlungspflichtige sei, der Erbschaftskäufer aber in Kraft des Vertrages in dessen Stelle trete.

№ 98. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 14. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt der Revisen: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Kompetenz der Gerichte bei Streitigkeiten über die Benutzung von Flüssen.

G., als Eigenthümer der Stadtmühle bei Stargard in Pommern, behauptete, daß derselben das ihr zum Betriebe nothwendige Wasser des Ihnaflusses dadurch nach und nach geschmälert und zuletzt ganz entzogen worden sei, daß der Besitzer des oberhalb belegenen Guts S. Anlagen zur Wiesenbewässerung gemacht habe, und klagte deshalb gegen denselben, den B., auf Wiederherstellung des frühern Laufes des Flusses und Wegräumung der Stauanlagen. Der Verklagte wendete hauptsächlich ein, daß die Sache auf Grund des §. 23. der Gesetzes

vom 8. Februar 1843 nicht zum Rechtswege geeignet sei, und erkannte auch demgemäß das Gericht I. Instanz auf Abweisung des Klägers und Verweisung an die Königliche Regierung. Auf die hiergegen von dem Kläger und dem Fiskus, als Erbverpächter der Mühle, eingelegte Appellation verwarf jedoch das Gericht II. Instanz den Einwand der Inkompetenz, und verwies die Entscheidung über die Hauptsache selbst wieder an das Gericht und zum Rechtswege zurück. Der Appellationsrichter nahm an, daß das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse hier keine Anwendung finde, weil die Ihna ein schiffbarer, mithin öffentlicher Fluß sei, neue Gesetze auf schon früher vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden könnten, und der §. 23. des Gesetzes auch aus materiellen Gründen hier nicht Platz greife.

Der Verklagte ergriff hiergegen die Revision, das Geheime Obertribunal hat jedoch das Urtel zweiter Instanz lediglich bestätigt. — Die Beschwerde, daß, obwohl das Gericht I. Instanz nur über die Zulassung des Rechtsweges, nicht aber materiell in der Sache selbst erkannt habe, dennoch gegen das erste Urtel die Appellation zugelassen worden, sei unbegründet. Das Gericht I. Instanz habe einmal erkannt, es müsse daher auch ein Rechtsmittel zulässig sein, und nach der ausdrücklichen Vorschrift der A. G. O. I. 10. §. 71. und 79. über bloße Präjudizialeinreden durch die geordneten Instanzen erkannt werden, ehe mit der Instruktion der Hauptsache weiter verfahren werden könne. Es sei aber auch der Rechtsweg in der vorliegenden Sache zulässig, da ihn das Gesetz vom 28. Februar 1843 in Fällen der streitigen Art überhaupt nicht ausschließe. Der §. 23. desselben betreffe, wie schon aus der Verfügung der Ministerien der Justiz und des Innern vom 6. Dezember 1843 (confer. Min.-Bl. pag. 298) hervorgehe, nicht den Fall, wenn der in seiner Wasserbenutzung sich beeinträchtigt haltende Besitzer des Triebwerks sein Widerspruchsrecht gegen die Stauungsanlage selbst klagend geltend machen wolle, sondern das in §. 19. a. a. O. dem Uferbesitzer eingeräumte Provokationsrecht gegen ihm unbekannte Widerspruchsrechte oder Entschädigungsansprüche. Es werde nämlich im §. 16. der allgemeine Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß Jeder, der sich durch die Handlungen eines Andern in seiner Rechtssphäre für verletzt halte, Schutz vor Gericht solle suchen dürfen. Schon hiernach stehe den Besitzern der bereits vorhandenen Mühlen in Fällen der vor-

liegenden Art der Rechtsweg zu. Denn wer ein Widerspruchsrecht habe, müsse dasselbe auch klagend verfolgen können; Jedem, dem die Gesetze ein Recht verliehen, bewilligten sie nach §. 89. der Einleitung zum A. L. R. auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden könnte; und alle Streitigkeiten über Gegenstände des Privatrechts gehörten, insofern der Rechtsweg nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei, zur Entscheidung der ordentlichen Gerichte. Solche Ausnahme sei in §. 16. des Gesetzes nicht enthalten. Vom §. 19. an werde im Gesetze aber ein ganz anderer Gegenstand, das bereits erwähnte Provokationsrecht der Uferbesitzer, abgehandelt. Dies sei an die Polizei verwiesen und in den §§. 20—23. näher bestimmt worden. Hier solle einer auf technischem Urtheile beruhenden Besorgniß, daß das vorhandene Wasser für den gemeinschaftlichen Bedarf des Besitzers eines bereits vorhandenen Werkes und des eine neue Anlage beabsichtigenden Uferbesitzers nicht ausreichen werde, auf dem kürzeren Wege der Verwaltung beseitigt werden, wogegen im §. 16. die Beeinträchtigung als bereits vorhanden vorausgesetzt, und darum der Rechtsweg zugelassen sei. Im vorliegenden Falle leite Kläger aus seinem Vertrage ein Widerspruchsrecht gegen die Mitbenutzung des Wassers Seitens des Verklagten her, für welchen Fall, abgesehen von der Eigenschaft des Ihnaflusses, der §. 16. a. a. O. den Rechtsweg nicht ausschließe. —

№ 99. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 21. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt der Imploratin: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Berggericht zu Bochum.
Gericht II. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Hamm.

Entschädigung bei dem Grubenbau.

Auf dem in der Nähe der Zeche Storksbank und Wilhelmine befindlichen Grundstücke des Gastwirths Z. entstanden durch den Grubenbau Senkungen, für welche ihm von der Gewerkschaft ein Drittheil des Werths der gesenkten Fläche als Entschädigung geboten wurde. Er schlug dieselbe jedoch aus, und klagte gegen die Gewerkschaft der genannten Zeche auf Schadensersatz und Ausfüllung der Senkungen, oder Erstattung der hierauf zu verwendenden Kosten. Die Verklagte

glaubte durch die angebotene Entschädigung ihren Verpflichtungen genügt zu haben, und wurde durch zwei gleichlautende Erkenntnisse auch nur zum Ersatze des besonders zu ermittelnden Schadens verurtheilt, Kläger aber mit seinen übrigen Anträgen abgewiesen. — Der Appellationsrichter ging davon aus, daß die dem Grundeigenthümer von dem Bergbauenden nach dem A. L. R. II. 16. §. 112. und I. 6. §. 7. zu leistende Entschädigung nur in Vergütung des Minderwerths und in Erstattung der etwa entbehrten Nutzungen bestehe. Wenn nach §. 79. Tit. 6. der Beschädiger zunächst die Sache wiederherstellen, und nur, wenn solches unmöglich, vergüten solle, so sei das nicht auf Beschädigungen der Substanz anzuwenden. Auch §. 115. Tit. 16. II. spreche nur von einer billigen Schadloshaltung, und die Cleve-Märkische Bergordnung vom 29. April 1766 schreibe in Kap. I. §. 9. und Kap. 72. vor, daß Gewerke dem Eigenthümer den beschädigten Grund vergüten müßten, und der Letztere diese Entschädigung anzunehmen gehalten sei.

Die hiergegen von dem Kläger eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunale als unbegründet verworfen. Eine Verletzung der Vorschriften des A. L. R. I. 6. §. 79. und §. 82. 89., die Implorant zunächst behaupte, liege nicht vor. Der §. 115. II. 16. a. a. O. sei nicht blos auf die Fälle, wo Behufs des Bergbaues Grund und Boden abgetreten werde, sondern überall anzuwenden, wo der Grundeigenthümer durch den Bergbau einen Verlust erleide. Dies ergebe eine Vergleichung mit den vorhergehenden §§. 109 ff., besonders aber das Wort „verloren“ im §. 112;

> „dagegen muß für alles, was der Grundeigenthümer zum Bau und Betriebe des Werks abgetreten oder verloren hat, demselben vollständige Entschädigung nach Vorschrift I. 6. §. 7. geleistet werden“; vergl. Entscheidungen ꝛc. Bd. 4. S. 302 und 363 und Bd. 9. S. 112 und 113.

Die dem Grundeigenthümer zugesprochene vollständige Genugthuung könne aber nur — gemäß der Vorschrift des A. L. R. I. 6. §. 7. im Ersatz des gesammten Schadens und entgangenen Gewinns bestehen, und es sei kein Grund vorhanden, die Vorschrift des §. 115. II. 16. auf den im §. 113. angeführten Fall der Abtretung von Grund und Boden zu beschränken.

Ebensowenig könne in dem zweiten Urtel eine unrichtige Anwendung der Vorschriften der Cleve-Märkischen Bergordnung gefunden wer-

den. Die daselbst bezeichneten Fälle seien dem vorliegenden durchaus analog. Wenn z. B. eine Halde beschüttet werde, könne der Grundeigenthümer nicht Wegschaffung der die Benutzung des Grundstücks hindernden Steine, sondern nur Vergütung der entzogenen Nutzungen verlangen. Diesem Falle analog sei auch die einem Grundstücke durch Senkungen entzogene Nutzung zu behandeln.

№ 100. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 21. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Strohn,
vertreten durch den Oberlandesgerichts-Assessor Dr. Küßner.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Wesel.
Gericht II. Instanz: Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Hamm.

Sozietäts-Auseinandersetzung. Kompensations-Einrede.

Der Kaufmann S. war mit dem Kaufmann T. in einer Handlungs-Sozietät, welche durch Vertrag aufgehoben wurde. In diesem Vertrage übertrug der Sozius T. dem S. sämmtliches Aktiv-Vermögen der Handlung, vermiethete ihm noch auf zehn Jahre das zeither zum Geschäftslokal benutzte, dem beim Vertrage zugezogenen Vater des T. zugehörige Haus, und verpflichtete sich, ihm „den gehörigen Unterricht im Verfertigen von allen denjenigen Liqueuren, welche T. bisher fabrizirt habe, sofort zu ertheilen." Für alles dieses wurde ein Preis vereinbart, der zum Theil durch Uebernahme der Handlungspassiva, zum übrigen Theil baar in monatlichen Ratenzahlungen von 50 Thlrn. berichtigt werden sollte. Als Cessionar des T. forderte nun G. die seit 12. Januar 1844 bis 12. September 1845 fälligen, ihm, mit Ausschluß der vorhergehenden, cedirten Termine von dem S. Der Verklagte bestritt den Anspruch, indem er

1. behauptete, daß der Cedent des Klägers ihm den stipulirten Unterricht in der Liqueurfabrikation nicht ertheilt, also den Vertrag nicht erfüllt habe, daher Verklagter zur Erfüllung seinerseits noch nicht verpflichtet, eventuell zur Forderung von Schadenserfatz berechtigt sei.

2. Verklagter bestritt wegen des Theils der Forderung, der als Aequivalent für das mit vermiethete Haus angesehen, die Legitimation des Klägers, da das fragliche Haus dem Vater des T. zugehöre, und derselbe nicht Mitkontrahent gewesen.

3. machte Verklagter erhebliche Gegenforderungen zum Zwecke der Kompensation, gegründet auf die vertragsmäßige Pflicht des klägerischen Cedenten zur Deckung der Ausfälle bei den an Verklagten übertragenen Handlungs-Aktivis.

Lediglich auf den Grund dieser dritten Einrede wies der erste Richter die Klage ab. Als dieser Einwand in II. Instanz näher instruirt werden sollte, kam gerichtlich ein Vergleich darüber zu Stande, in welchem die Summe der Gegenforderungen auf 2080 Thlr. festgesetzt wurde, wogegen, wie es hieß, selbstredend die Verbindlichkeit des S. stehen bleibe, aus dem Uebertragungsvertrage die Monatsraten zu zahlen, „insofern, als die Entscheidung in vorliegendem Prozesse (welcher nunmehr ohne Rücksicht auf die oben beseitigte Einrede der Kompensation zu erwarten stehe) diese Zahlungsverbindlichkeit anerkenne."

Hiernach hielt der Appellationsrichter die dritte Einrede für nicht mehr zu berücksichtigen, und verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage.

Auf die Revision des Verklagten hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel hergestellt.

1. Die angebliche Säumniß des klägerischen Cedenten in der Ertheilung des kontraktlich übernommenen Unterrichts in der Liqueurfabrikation berechtige den Verklagten nicht, seinerseits die Erfüllung des Vertrages gänzlich zu weigern. Der §. 271. A. L. R. I. 5. könne keine Anwendung finden bei einem Vertrage, der wie der vorliegende in allen Hauptstücken vollständig erfüllt, bei welcher nur eine verhältnißmäßig unbedeutende Leistung rückständig sein solle. Da der Verklagte den Vertrag nicht aufheben, vielmehr in Besitz der dadurch erlangten Sachen bleiben wolle, so könne er auch die Zahlung des dafür bedungenen Aequivalents wegen eines solchen Mangels nicht weigern, vielmehr würde ihm nach Analogie des §. 222. A. L. R. I. 11. nur freistehen, deshalb einen verhältnißmäßigen Abzug vom Preise zu machen (vergl. Entscheidungen ꝛc. Bd. 8. S. 230). In dieser Hinsicht fehle aber ein substantiirter Antrag, indem die Vergütung nicht, wie sie verlangt worden, darin bestehen könne, was Verklagter durch die entbehrte Kenntniß eingebüßt, sondern nur in dem Aequivalent des Unterrichts, wenn solcher durch einen Andern ertheilt worden wäre. Auch habe der T. dem Verklagten keine anderen, als

solche Kenntnisse mitzutheilen brauchen, welche er selbst zur Zeit des Vertrages gehabt. Und es lasse sich nicht annehmen, daß der Cedent des Klägers rücksichtlich des Ortes, wo der Unterricht zu ertheilen, sich verbindlich gemacht habe, denselben in dem Fabriklokal zu bewirken; er sei daher nicht verpflichtet gewesen, der Aufforderung, dorthin zur Ertheilung des Unterrichts zu kommen, Folge zu leisten, so daß eine mora sich nicht annehmen lasse.

2. Durch die Mitzuziehung und die Mitunterschrift des Vaters des Cedenten bei dem Uebertragungskontrakte erledige sich von selbst die gegen den Legitimationspunkt in Betreff der Miethe geführte Einrede.

3. Die Gegenforderungen des Verklagten seien durch Vergleich auf 2080 Thlr. festgesetzt, an sich zur Kompensation geeignet, und dadurch würden die jetzt eingeklagten Raten von 1000 Thlrn., sowie die früher fälligen von 900 Thlrn. überwogen. Könnten nun auch die Worte des Vergleichs den Zweifel anregen, daß diese Gegenforderungen überhaupt nach der Vereinbarung der Kontrahenten hier nicht mehr Gegenstand der Beurtheilung sein sollten, so fehle doch jeder Anlaß zu einem solchen Verzicht, mit welchem auch eine andere Klausel des Vergleichs, nach welchem der T. dem Kläger Ersatz wegen der demselben dadurch entzogenen 1180 Thaler verspreche, nicht im Einklange stehen würde. Die Vereinbarung drücke vielmehr nur aus: daß über den bisherigen, das Quantum der Kompensanda betreffenden Streit nicht mehr erkannt werden solle, weil er verglichen sei; sie trete den Kompensationsansprüchen aus diesem Vergleiche selbst, insofern es desselben bei der Verwerfung der anderen Einreden bedurft, keinesweges entgegen.

№ 101. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 21. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Gerichtsamt zu Seitsch.
Gericht II. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Glogau.

Reukauf und Wandelpön.

A. verkaufte durch Punktation vom 30. März 1846 an B. seine Häuslerstelle zu Seitsch für 400 Thlr. Im §. 7. dieser Punktation

wurde festgesetzt, daß, „wenn dem Käufer oder Verkäufer einfallen sollte, diesen Kauf, ehe er gerichtlich ausgefertigt sei, rückgängig machen zu wollen, beide Theile einstimmig seien, eine Pön von Zwanzig Thalern festzusetzen." Nachdem B. am 2. April 250 Thlr. auf das Kaufgeld gezahlt hatte, wurde ihm am folgenden Tage das Grundstück übergeben. Den gerichtlichen Abschluß des Vertrages verweigerte A. jedoch und wollte von seinem Rechte zum Rücktritte Gebrauch machen, weil im Vertrage eine Wandelpön festgesetzt sei. B. klagte daher gegen ihn auf Verlautbarung der Punktation und wurde A. hierzu auch von den Gerichten beider Instanzen verurtheilt. Der Appellationsrichter nahm an, daß der §. 7. der Punktation eine Wandelpön enthalte und nur voraussetze, daß dem Verkäufer das Recht des Rücktritts vom Vertrage zustehe. Ein Reukauf liege nicht vor, weil nach dem A. L. R. I. 11. §. 331. bei einem Reukaufe eine Strafe niemals stattfinde. Aus der Festsetzung einer solchen müsse man daher schließen, daß die Kontrahenten an eine Wandelpön gedacht hätten. Verklagter habe mit der Erfüllung bereits den Anfang gemacht, könne daher gemäß §. 315. I. 5. a. a. O. wider den Willen des Andern auch gegen Erlegung der Strafe nicht mehr zurücktreten.

Die von dem Verklagten hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal als unbegründet zurückgewiesen worden. — Allerdings sei die Ausführung des Appellationsrichters, daß bei der Verabredung einer Strafe jeder Reukauf ausgeschlossen werde, unrichtig. Mittermaier definire den Reukauf als die Befugniß, sich durch Erlegung einer Summe von der Erfüllung eines Vertrages loszumachen; Runde finde bei dem Reuvertrage eine Wandelpön ganz gewöhnlich, und Wening-Ingenheim erwähne endlich des Reuvertrages mit der Bestimmung, gegen Erlegung eines Reugeldes von dem Geschäfte abgehen zu dürfen. Aber auch das allgemeine Landrecht habe bei dem Reukaufe die Ausbedingung einer Wandelpön so wenig ausgeschlossen, als für wesentlich erachtet. Es könne jedoch auch dem Imploranten nicht beigepflichtet werden, daß das Recht zum Rücktritte bei dem Reukaufe durch die dazwischen gekommene Erfüllung überall nicht verloren gehe. Im A. L. R. I. 11. §§. 331. und 332. würden zwei Arten des Reukaufs unterschieden: das Recht, binnen einer gewissen Zeit vom Vertrage wieder abzugehen, und das nach den Regeln vom Wiederkaufe zu beurtheilende

Recht, den Vertrag auch nach der Erfüllung aufzuheben. Zu welchem dieser Geschäfte das Vorliegende nach §. 7. der Punktation gehöre, könne nur aus dem Inhalte und aus der Interpretation des Vertrages selbst gefunden werden. Sei aber der Reukauf durch eine Wandelpön bedingt, könne nach der Natur derselben — gemäß Tit. 5. §. 215. a. a. O. — auch kein Theil wider des Andern Willen, noch gegen Erlegung der Strafe zurücktreten. Da sich der Verklagte einen solchen Rücktritt nicht besonders vorbedungen, so müsse auch die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen werden.

№ 102. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 31. Mai 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Strohn.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Horstmar.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Münster.

Entscheidung über Präjudizialfragen. Erbesfähigkeit katholischer Geistlichen in Münsterschen eigenbehörigen Kolonaten.

Der im Jahre 1820 verstorbene F., Besitzer eines vormals eigenbehörigen Kolonats im Münsterschen, hatte in zwei Ehen gelebt, von der ersten 1786 verstorbenen Frau zwei Söhne, Eberhard und Heinrich, von denen der erstere verstorben, der andere 1800 in den geistlichen Stand getreten war, und von der zweiten 1815 verstorbenen Frau zwei Töchter, Bernhardine und Leare, und einen Sohn Anton. Diese beiden Töchter verheiratheten sich nach einander mit dem Fr. Der Anton trat nun gegen seinen Schwager den Fr., der im Besitze des Kolonats war, mit folgendem Anspruche auf. Nach dem Tode des Vaters 1820 sei das Kolonat mit $\frac{1}{4}$ auf jedes der vier damals noch lebenden Kinder gefallen; wegen des $\frac{1}{4}$ sei er abgefunden, dagegen gebühre ihm noch $\frac{1}{12}$, weil der Antheil des Stiefbruders Heinrich, welcher im Jahr 1833 verstorben sei, auf seine drei Geschwister zu gleichen Theilen vererbt sei. Der Verklagte bestritt den Anspruch, insbesondere auch um deshalb, weil der Heinrich durch den Eintritt in den geistlichen Stand des Successionsrechtes in das damals noch eigenhörige Kolonat verloren habe. Man vereinigte sich, über diesen Einwand präjudiziell erkennen zu lassen, und solches geschah dahin:

„daß der Heinrich durch die in den Jahren 1799 und 1800, mithin vor Aufhebung der Leibeigenschaft, erfolgte Annahme der geistlichen Weihen sein Erb- und Successionsrecht an dem elterlichen Kolonat nicht verloren habe."

Auf die Appellation des Verklagten änderte aber das Gericht II. Instanz das erste Urtel dahin ab:

„daß die zur Entscheidung gestellte Präjudizialfrage als unerheblich zu beseitigen."

Es wurde nämlich zwar dem ersten Richter dahin beigepflichtet, daß weil der Successionsfall erst 1820, nach Aufhebung der Leibeigenschaft eingetreten, der eben nur in dieser begründet gewesene Ausschluß der Geistlichen von der Succession in eigenhörige Kolonate, den Heinrich nicht behindert haben würde, an der Succession Theil zu nehmen, — wenn ihm ein solches Theilnahmerecht überhaupt zugestanden hätte. Das sei aber keineswegs der Fall. Das Kolonat habe nach den Grundsätzen der wiederhergestellten Erbfolge des alten Rechts nicht in die eheliche Gütergemeinschaft gehört. Bei dem Tode der ersten Ehefrau des F. sei auch keine pars quota auf die Kinder dieser Ehe verfallen; erst in zweiter Ehe sei das Kolonat Eigenthum und damit Acquäst dieser zweiten Ehe geworden; es sei daher auch bei dem Tode des Vaters im Jahre 1820 für die Kinder erster Ehe kein Successionsfall eingetreten.

Auf die von dem Kläger eingelegte Revision hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel dahin wieder hergestellt:

„daß der der Klage entgegengesetzte Präjudizialeinwand: daß der Heinrich durch den Eintritt in den geistlichen Stand sein Erbfolgerecht an dem Kolonat verloren habe, — zu verwerfen."

Die Zulässigkeit der Revision sei bestritten, weil die beiden Urtel als konform zu betrachten seien. Wenn das nun auch in Beziehung auf die zur Entscheidung gestellte Präjudizialfrage wirklich der Fall sei, so weiche doch der Appellationsrichter darunter sehr wesentlich ab, daß er annehme: dem Anspruche des Klägers stehe ein anderer Einwand entgegen, welcher die Abweisung desselben zur Folge haben müsse, wenn auch jene Präjudizialfrage anders entschieden würde, — worauf aber der erste Richter sich gar nicht eingelassen habe. Der Kläger habe somit ein sehr erhebliches Interesse dabei, das erste Urtel wieder her-

gestellt zu sehn, damit er Gelegenheit habe, über den weitern, für den Appellationsrichter entscheidend gewesenen Einwand seine Rechte geltend zu machen. Indem nun die Zulässigkeit der Revision sich hierdurch herausstelle, so müsse auch die Beschwerde für begründet erachtet werden. Da die Parteien ausdrücklich dahin übereingekommen seien, daß blos über den Einwand: „daß der Heinrich in den geistlichen Stand getreten" vorweg instruirt und erkannt werde, und der erste Richter solchem ein Genüge gethan, so hätte auch der Appellationsrichter ein gleiches thun, und alle sonstigen Fragen bei Seite lassen müssen. Wenn er über die Erheblichkeit der zur Entscheidung gestellten Präjudizialfrage ein Bedenken hatte, so wäre er wohl befugt gewesen, sich darüber zu äußern, die Entscheidung abzulehnen und die Sache zu anderweitiger Entscheidung in die erste Instanz zurückzuweisen; nicht aber habe er, wie geschehen, durch Entscheidung feststellen dürfen, daß die Präjudizialfrage aus einem Grunde, über welchen die Parteien noch gar nicht gehört worden, und über den der erste Richter noch gar nicht erkannt habe, unerheblich sei. Auch der Revisionsrichter dürfe daher nicht über den dem Appellationsrichter leitend gewesenen Grund, sondern nur über die Präjudizialfrage sich aussprechen. In dieser Beziehung sei aber allerdings den vorigen Richtern beizupflichten. Nach den Grundsätzen der Münsterschen Eigenthumsordnung könnten nur Leibeigene in eigenhörige Güter succediren, und die Entlassung aus der Leibeigenschaft habe den Verlust des Successionsrechts in das eigenhörige Gut zur Folge gehabt; der Eintritt in den geistlichen Stand sei aber mit der Leibeigenschaft unvereinbar gewesen — Münstersche Eigenth.-O. vom 10. Mai 1770. IV. 3. §§. 2. 4. Aber schon das Großherzoglich Bergische Dekret vom 12. Dezember 1808 habe die Leibeigenschaft aufgehoben. Bei dem im Jahre 1820 erfolgten Tode des F. habe also der rechtliche Grund nicht mehr bestanden, aus welchem allein nach dem ältern Rechte der Heinrich nicht befähigt gewesen sei, in das Gut zu succediren. So wie er im Allgemeinen sich mit den übrigen Geschwistern gleicher Erbfolgerechte zu erfreuen gehabt habe, so auch in Beziehung auf das Kolonat, — vergl. Entscheidungen ꝛc. Bd. 5. S. 97 ff. Hiernach sei der Präjudizial-Einwand unbegründet, und das erste Urtel wieder herzustellen.

№ 103. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 4. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Müller.
Anwalt des Revisen: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Breslau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts daselbst.

Wechsel- und Protest-Versendung, Behufs der Regreß-nahme an den Aussteller.

B. als Inhaber einer acceptirten und zur Verfallzeit unbezahlt gebliebenen Tratte forderte deren wechselmäßige Zahlung von dem Aussteller. Er hatte den wegen Mangel der Zahlung aufgenommenen Protest zeitig an den Verklagten versendet, dabei aber den Wechsel selbst nicht vorzeigen lassen; er hielt letzteres bei einem Anspruche gegen den Aussteller nicht für erforderlich. Dieser Ansicht beitretend, verurtheilte das Gericht I. Instanz den Verklagten nach dem Klageantrage. Der zweite Richter erachtete aber die aus der erwähnten Unterlassung hergenommene Einrede des Verklagten für erheblich und wies die Klage ab.

Dies Erkenntniß wurde auf die Revision des Klägers vom Geheimen Obertribunal bestätigt.

Es frage sich: ob es überhaupt zur Erhaltung der Rechte gegen den Aussteller der Protestversendung bedürfe, diese nicht vielmehr blos auf die Ansprüche gegen die Indossanten beschränkt sei. Der §. 1047. II. 8. A. L. R. lege die Benachrichtigung vom Proteste dem Wechsel-Inhaber gegen denjenigen von den Vormännern auf, an welchen er sich wechselmäßig halten wolle. Der allgemeine Ausdruck Vormänner umfasse alle diejenigen, von welchen der Inhaber direkt oder indirekt sein Recht ableite, also auch den Aussteller. Zur Bestätigung dieses an sich klaren Begriffs könne es nicht dienen, daß an anderen Stellen (§§. 1125. und 1126.) die Vormänner noch neben dem Aussteller genannt werden, was augenfällig zur größeren Deutlichkeit geschehen sei. Die Unrichtigkeit der entgegengesetzten Meinung ergebe sich aber klar gerade aus dem §. 1125., wo es heiße:

> Will der Inhaber mit Uebergehung des Acceptanten sich gleich an einen der Vormänner oder an den Aussteller halten, so muß der Wechsel zugleich mit dem Proteste versendet werden,

wonach also eine Protestversendung auch an den zu beanspruchenden Aussteller geschehen müsse. Der Fall des §. 1063., aus welchem der Richter ein Gegenargument herleite, liege nicht vor. Dort handle es sich von dem Einflusse vorgefallener Versehen bei der successiven Beanspruchung mehrerer Indossanten. Daß hierbei nur der Indossanten, nicht des Ausstellers gedacht worden, erkläre sich einfach, indem die Bestimmung, wonach die Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften bei dem Einen Indossanten, dem anderen gegenüber nachtheilig werde, immer voraussetze, daß das Versehen bei einem Vormanne des letzteren stattgefunden, ein Fall, der beim Aussteller nicht eintreten könne (vgl. diese Rechtsfälle S. 1). Die hier vertheidigte Ansicht entspreche auch den zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts herrschenden alten Wechselordnungen und Theorien. Der Gegengrund, daß der Aussteller keinen weiteren Regreß zu nehmen habe, greife nicht durch, da abgesehen vom eigentlichen Wechselregresse, doch Momente genug obwalten könnten, welche für den Aussteller das Bedürfniß, sich an einen Andern wegen der Zahlungspflicht zu erholen, hervorrufen. Auch der Code de commerce lasse die unbeschränkte Klage gegen den tireur nur dann zu, wenn derselbe nicht nachweisen könne, qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change, art. 170.

Die Versendung des Wechsels mit dem Proteste, welche nach §. 1125. immer geschehen müsse, wenn der Inhaber sich mit Uebergehung des Acceptanten an einen der Vormänner oder den Aussteller halten wolle, sei ein Theil der überhaupt rücksichtlich der Protestaufnahme und Versendung geltenden Förmlichkeiten. Wo eine Wechselordnung die Wechselversendung vorschreibe — was nach den älteren Wechselordnungen und Theorien Regel sei, während die neueren hiervon theilweise abweichen — da müsse die Unterlassung dieser Vorschrift eben sowohl als die Unterlassung anderer Förmlichkeiten den Verlust des Wechselregresses nach sich ziehen. Der allgemeine Ausdruck „Protestversendung" im §. 1056. umfasse alles, was mit dem Proteste versendet werden müsse. Des Wechsels hier mit zu gedenken, wäre unpassend gewesen, da in vielen Fällen, namentlich beim Proteste wegen Mangels der Annahme, wovon der §. 1056. zunächst handle, jene Versendung unter Umständen unterbleiben könne (§§. 1050. 1051.), indem hier die Vorschriften der älteren Leipziger Wechselordnung §. 5. adoptirt worden seien. Es erscheine somit die Ansicht,

nach welcher die Nothwendigkeit der Mitversendung des Wechsels lediglich in der allgemeinen Pflicht des Wechsel-Inhabers, sich als solchen auszuweisen, ihren Grund haben, und auf die Regreßpflicht keinen Einfluß ausüben solle, unbegründet. Die zeitige Protestversendung solle den zu Beanspruchenden in den Stand setzen, sich seinerseits zur Bereitung der Deckung vorzusehen. Diesem Zwecke entspreche die Beifügung des Wechsels, denn nur diese gebe dem Wechselverpflichteten die Ueberzeugung, daß er einem wirklichen Wechsel-Inhaber gegenüberstehe, und also zu den vorzunehmenden die Deckung bezielenden Schritten Veranlassung habe.

№ 104. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 5. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Naumburg.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Forstpolizei-Befugnisse.

F., Besitzer eines Freiguts zu A. im Herzogthum Sachsen, behauptete die Gerechtsame der Waldstreu im fiskalischen Forst nach dem Bedarf seines Grundstücks, und berief sich auf Verjährung, die schon beim Erscheinen des sächsischen Waldbenutzungs-Mandats vom 30. Juli 1813 vollendet gewesen sei. Fiskus machte ihm mehrere Reviere streitig, wollte aber jedenfalls im Rechte der Forstkultur und Forstpolizei unbeschränkt sein. In I. Instanz wurde dem Kläger gegen einen über den Besitz des Rechts seit 30. Juli 1773 zu leistenden Ignoranz-Eid die zur Düngung erforderliche Waldstreu in allen Revieren zugesprochen, und nur die Maaßgabe getroffen: daß der Freigutsbesitzer sich den forstpolizeilichen Verordnungen und Beschränkungen insoweit zu unterwerfen schuldig, als er hierdurch in dem nützlichen Gebrauch seines Rechts und in Erlangung des Bedarfes nicht beeinträchtigt würde. Hinsichts des Rechts selbst und der Reviere erfolgte in II. Instanz Bestätigung; dagegen wurde über die Maaßgabe, mit welcher Fiskus ebenfalls unzufrieden war, gar nicht entschieden, vielmehr beiden Theilen das Separatum vorbehalten.

Fiskus erhob die Nichtigkeitsbeschwerde, sowohl, weil einige der

Reviere nicht servitutfrei erklärt worden, als wegen der Verweisung zum Separatum. Die erstere, blos auf Verletzung von Prozeßvorschriften gegründete Beschwerde wurde vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen. Hinsichts der Maaßgabe war dagegen im Appellationsurtel ausgeführt: „Die Regierung der Provinz sei zwar bei Vermögensrechten, nicht aber bei Majestätsrechten nach §§. 1. 81. A. L. R. II. 14. §. 6. I. 13. den Fiskus zu vertreten befugt. Ob und wer sich den Polizei-Verordnungen unterwerfen solle? dies sei lediglich vom Landesherrn zu bestimmen. Der Richter I. Instanz habe daher weder eine Unterwerfung unter dieselben, noch im Voraus eine Grenze erkennen können, und die Maaßgabe seines Urtels müsse als eine untheilbare ganz entfernt werden, wenngleich der Kläger sich derselben submittirt habe; sie sei auch eine die Sache nicht erschöpfende.

Fiskus führte hiergegen aus: was gegen den Kläger rechtskräftig feststehe, habe nicht mehr aufgehoben werden können, es handele sich nur darum, ob allgemeine Polizeiverordnungen gegen den Kläger Kraft hätten, oder ob er eine Exemtion dagegen erworben habe? und hierüber hätte dem Fiskus die richterliche Kognition nicht versagt werden können. Diese Beschwerde wurde auch vom Geheimen Obertribunal für begründet befunden, und das Appellationsurtel, soweit es die Maaßgabe zum Separatum verwiesen, vernichtet. Denn nach den Urtelsgründen habe die Verweisung zum Separatum eine Ausschließung des Rechtsweges bedeuten sollen. Dabei sei aber in den Begriffen vom Fiskus fehlgehandelt. Der Kläger habe gar nicht Beschränkung der Majestätsrechte gefordert, vielmehr den Fiskus in der Eigenschaft als Waldeigenthümer in Anspruch genommen. Was dieser auf Grund des §. 213. A. L. R. I. 22. eingewendet, sei keine neue Polizeiverordnung, es sei vielmehr die Forstordnung, welche das Gesetz für jeden Waldbesitzer, für Privateigenthümer ebensowohl als für den Fiskus, eingeführt habe. Diese gesetzliche Befugniß des Waldeigenthümers allein sei vom verklagten Fiskus entgegengesetzt, und da der Kläger auf Grund der Verjährung Exemtion von jeder Beschränkung opponire, so sei hierüber die richterliche Kognition eben so nothwendig, als statthat.

In der Sache selbst wurde auch das Urtel I. Instanz dahin geändert, daß der Kläger bei Ausübung der Waldstreugerechtsame des Freiguts den Forstpolizeilichen Anordnungen ohne Einschränkung sich zu unterwerfen verbunden sei. Denn den vorgeschriebenen Forstordnun-

gen müsse nach §. 213. A. L. R. I. 22. jeder Holzberechtigte sich unterwerfen. Bei Waldgerechtsamen sei es, gleichwie nach §. 80. bei der Hütung, Grundsatz: daß durch die Nutzung einer fremden Sache der Eigenthümer derselben weder an deren Substanz Schaden leide, noch an der landesgewöhnlichen Kultur und Benutzung gehindert werde. In den §§. 26. 28. des Landeskultur-Edikts vom 14. September 1811 sei die Pflege der Wälder für eine Nothwendigkeit erklärt, auch die Streunutzung im Gesetze vom 5. März 1843 besonders bedacht. Möge das Recht der Waldstreu auch im ausgedehntesten Umfange ersessen sein, so sei neben der Verjährung doch nicht das Recht der Forstkultur und Forstpolizei verloren gegangen, vielmehr als Ausfluß des Gesetzes wohlerhalten. Der Grundsatz „quantum possessum, tantum praescriptum“ finde nur auf privatrechtliche, nicht aber auf Verhältnisse Anwendung, welchen die Rücksicht auf Konservation der Wälder als Gegenstand des allgemeinen Wohls zum Grunde liege. Die forstpolizeilichen Befugnisse seien nicht dem Bedarf des Streuberechtigten nachstehend, vielmehr demselben vorgehend. Ihnen müsse der Kläger sich also auch unbedingt unterwerfen; und wenn sie vom Waldeigenthümer überschritten würden, so möge es nach §§. 225. 229. A. L. R. I. 22. ihm freistehen, Abhülfe zu suchen oder Entschädigung zu fordern; nicht aber könne das Recht der Forstkultur und Polizei durch Erfüllung des — hier mit zweihundert vierspännigen Fudern auf das Jahr angegebenen — Bedarfs vereitelt werden.

№ 105. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 11. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Martins.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Halberstadt.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts daselbst.

Lieferungsvertrag durch Briefwechsel.

Zwischen dem Kaufmann O. in Dortmund und der Handlung W. in Halberstadt fand im August und September 1845 ein Briefwechsel über eine von letzterer dem erstern zu leistenden Spirituslieferung statt, wodurch nach der Behauptung des O. der Vertrag vollständig zu Stande gekommen sein soll, wogegen die Handlung W.

dies in Abrede stellte. Nachdem nämlich schon in früheren Briefen von einem solchen Geschäfte die Rede gewesen, eine Einigung über den Preis jedoch nicht erfolgt war, schrieb D. am 24. August 1845 der gedachten Handlung:

„proponire ich Ihnen hiermit für eine Parthie von 200 Drhoft, von Oktober bis Ende Juni lieferbar, 21 Thlr. pro 14400 Prozent loco dort, ohne Faß, Ziel 2 Monat."

Die Handlung antwortete im Briefe vom 26. August 1845:

„... wollen wir die fraglichen 200 Drhoft vom Oktober bis Juni à 21 Thlr. u. s. w. notiren."

und fügte dann am Schlusse des Briefes noch die Bemerkung hinzu:

„daß sich vorstehendes Geschäft nur Ziel 2 Monat versteht und Sie uns entweder nach Empfang der Waare Rimessen auf Wechselplätze Valuta per dato des Verfalls unserer Faktura geben, oder uns erlauben, daß wir, nachdem Sie den Spiritus erhalten haben, per Verfall auf Sie trassiren."

Am 28. August erklärte sich D. mit dem Inhalte dieses Briefes in sofern einverstanden:

„daß ich Ihnen für die Beträge Ihrer Fakturen über den kontrahirten Spiritus rechtzeitige Rimessen auf konvenable Plätze machen werde, Tratten auf mich aber unbedingt ablehnen muß."

In dem Antwortschreiben vom 30. August fand die Handlung W., daß D. sich wegen der Rimessen nicht bestimmt erklärt habe, und nahm hieraus Veranlassung, die Annahme des Auftrages zurückzuziehen, beharrte auch in der folgenden Korrespondenz hierbei, obwohl D. sich in derselben, wie er sagt, zum Ueberfluß gänzlich mit der Fassung der Verklagten einverstanden erklärte.

D. klagte nun auf Erfüllung des Vertrages. Die Verklagte vermißte in der Erklärung des Klägers im Briefe vom 28. August eine Annahme ihrer Proposition über die Zahlungsweise in doppelter Beziehung, weil nämlich

1. Kläger nur Rimessen auf konvenable Plätze versprochen, während sie Rimessen auf Wechselplätze verlangt hätten;

2. enthalte ihre Proposition das Verlangen, daß die Rimessen, wenn auch erst zwei Monate nach Empfang der Waare zahlbar, doch

gleich nach Empfang derselben ihnen übermacht werden müßten; hierauf habe Kläger durch das unbestimmte Wort „rechtzeitig" sich nicht erklärt, in dem folgenden Briefe aber sogar ausgesprochen, daß er die Wechsel in der Art remittiren wolle, daß Verklagte zwei Monate nach dato der Faktura in Besitz der Beträge gelangen könnte. Später, im Briefe vom 9. September, sage zwar der Kläger: „ich gehe noch weiter und verspreche Ihnen die Rimessen nicht nach, sondern bei Empfang der Waare;" diese Erklärung sei aber verspätet. —

Kläger fand in beiden Ausdrücken seiner Erklärung gerade die Annahme dessen, was Verklagte proponirt habe, bestritt übrigens, daß zu 2. die Proposition der Verklagten den Sinn habe, welchen sie ihm beilege.

Der erste Richter wies die Klage zurück; der zweite erkannte nach dem Klageantrage. Auf die Revision der Verklagten hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel wiederhergestellt.

Die Entscheidung hänge nur von Auslegung der Korrespondenz und von der Frage ab, ob dadurch ein Vertrag wegen Lieferung des streitigen Spiritus zu Stande gekommen sei. Quantität der Waare, Preis, Lieferungszeit, Zahlungsfrist (Ziel zwei Monat) sei durch die Korrespondenz vom 2. und 26. August vollständig vereinbart. Durch die im Schreiben vom 2. August wegen der Zahlungsweise zugefügte Modifikation hätte Verklagte eine Alternative in die Wahl des Klägers gestellt, und diese sei dahin angenommen, daß er Rimessen machen wollte, Tratten auf sich aber ablehnte. Es frage sich nur, ob Kläger die Zahlungsweise durch Rimessen gerade so angenommen, wie Verklagte sie proponirt hätte. Die Verschiedenheit, welche Verklagte in dem Antwortschreiben vom 30. August 1845 hervorgehoben und daran ihr Lossagen vom Vertrage geknüpft hätte, „daß nämlich vom Kläger nur konvenable Rimessen versprochen worden", liege nicht in dieser Allgemeinheit vor. Denn das Versprechen des Klägers gehe dahin: rechtzeitige Rimessen auf konvenable Plätze zu geben. Wiederhole nun Kläger hierbei das Wort Wechsel-Plätze nicht, dessen Verklagte sich bedient habe, so folge doch nicht im mindesten aus dem dafür substituirten Wort: „konvenable", daß damit etwas Anderes habe gesagt werden sollen. Ganz willkürlich wäre es, wollte man dies Wort so auslegen, daß die Plätze lediglich in der Konve-

nienz des Klägers gestellt seien: vielmehr gebe der ganze Satz, besonders mit Rücksicht auf den Eingang, worin Kläger sich einverstanden erkläre, den Sinn: „es sollen die Wechsel auf Plätze ausgestellt werden, welche der Verklagten konvenirten, und darunter seien die Wechselplätze mit begriffen gewesen, die Verklagte als konvenable schon bezeichnet gehabt. Es liege also in der Antwort des Klägers keine Beschränkung, sondern eine Erweiterung der Proposition der Verklagten. Kläger habe auch, sobald wie Verklagte in dem Schreiben vom 4. September diesen Unterschied hervorgehoben, keinen Anstand genommen, in der Antwort vom 9. September sich des Wortes: „Wechselplätze" zu bedienen. — Eben so wenig gerechtfertigt sei die angebliche Verschiedenheit in Ansehung der Zeit, da die Wechsel gegeben werden sollten. Fällig mußten dieselben sein zwei Monate nach der Lieferung, darüber sei kein Streit. — Sie hätten also der Verklagten an und für sich so zeitig zugestellt werden müssen, daß davon zur Verfallzeit Gebrauch gemacht werden konnte. Verklagte meinte, sie hätte noch mehr, nämlich die Zustellung der Rimessen sofort nach Empfang der Waare verlangt, um sich in der Zwischenzeit der erhaltenen Papiere noch bedienen zu können. Dies liege aber in den Worten „nach Empfang der Waare" auf keine Weise: vielmehr werde dadurch nur ausgedrückt, daß der Empfang der Waare vorhergehen müsse, ehe die Rimessen gegeben werden, nicht daß letzteres sofort nachher, oder überhaupt zu einer andern Zeit geschehen müsse, als diejenige sei, die, wie bemerkt, sich aus dem Verhältniß ergebe. Läge aber wirklich eine solche Bedingung in der Proposition, dann würde Kläger durch die Worte: „daß ich für die Beträge Ihrer Fakturen . . . rechtzeitige Rimessen machen werde", doch die ganze Proposition und also auch jene Bedingung auf eine unzweideutige Art acceptirt haben. Daß er dabei die sofortige Abgabe der Rimessen nicht ausdrückt, könnte ihm, da die Verklagte dies auch nicht gethan, nicht opponirt werden. Eine etwaige Differenz in der Auslegung wäre Sache richterlicher Entscheidung gewesen. Sobald Verklagte in dem Briefe vom 4. September jenes Bedenken hervorgehoben, habe Kläger sich übrigens bereit erklärt, nicht blos „nach, sondern bei Empfang der Valuta die Rimessen zu geben". Aus diesen Gründen sei ein vollständiger Vertrag unter den Parteien zu Stande gekommen.

№ 106. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 28. Mai 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizrath Boots.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Ueberweisung des Lohns eines Tage-Arbeiters.

Die Wittwe M., Mutter eines unehelichen Kindes, zu dessen Alimentation der R. rechtskräftig verurtheilt ist, brachte wegen eines Alimentations-Rückstandes im Wege der Exekution Arrest auf die Hälfte des Lohnes aus, den der R. bei dem Kaufmann G. in Stettin beziehe; es wurde dieser Arrest auch durch gerichtliche Verfügung vom 19. Juli 1844 angelegt, und später am 30. Januar 1846 der Klägerin die Lohnforderung des R. an den Kaufmann G. auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1822 zur eigenen Einziehung bis zum Betrage des Alimenten-Rückstandes überwiesen. Die M. forderte nun diesen Lohn von dem G., indem sie behauptete, daß R. in der Zeit vom 1. Juli 1844 ab bis zur Klageanstellung im Dienste des Verklagten gestanden habe, und daß ihm ein monatliches Lohn von 10 Thlrn. versprochen worden sei. Verklagter räumte ein, daß R. in der gedachten Periode gegen Tagelohn von 10 Sgr., 8 Sgr. und $7\frac{1}{2}$ Sgr. bei ihm gedient, dieser Lohn sei ihm aber ausbezahlt worden; entgegengesetzten Falles hätte R. seine Gegenleistungen nicht erfüllen können. Der angelegte Arrest sei unstatthaft, denn es habe zur Zeit der Arrestanlage eine Forderung an den R., der bloßer Arbeitsmann gewesen, nicht existirt.

In erster Instanz wurde Verklagter nach dem Klageantrage verurtheilt, in zweiter aber Klägerin abgewiesen.

Die von der Klägerin gegen das zweite Urtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal für erheblich geachtet worden. — Der Entscheidungsgrund des Appellationsrichters, daß die Ueberweisung der Forderung eines Dritten aus einem zweiseitigen Vertrage sich nur insofern denken lasse, als die Forderung entweder schon fällig gewesen, oder demjenigen, der die Ueberweisung suche, zugleich die in dem zweiseitigen Vertrage bedungenen Gegenleistungen überwiesen worden, enthalte allerdings, wie Implorantin behaupte, einen un-

richtigen Rechtsgrundsatz. Nicht nur gestatte der §. 1. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 dem Exekutionssucher alle und jede Aktivforderungen des zu Exequirenden, welche eine bestimmte Geldsumme, sei es in Kapital oder in Renten, zum Gegenstande habe, nach erfolgter Ueberweisung selbst einzuklagen und einzuziehen; sondern nach den Vorschriften der allg. Gerichtsordnung könnten auch Forderungen aus Verträgen über Handlungen, namentlich dasjenige, was ein Werkmeister bei den von einem Dritten zum Verarbeiten gegebenen Waaren oder auf die daraus gefertigten Arbeiten an Arbeitslohn oder Auslagen zu fordern habe, ferner die Gehälter der bei öffentlichen Anstalten und vom Staate angestellten Bedienten unter gewissen Modifikationen, ausweise der §. 17. Tit. 29., §§. 106 ff. Tit. 24. I. der A. G. O. und §. 160. Anhang zur A. G. O., sowie §§. 22 ff. Tit. 29. ebend., Gegenstand des Arrestschlages und der Exekution sein. Der debitor cessus würde bei Leistung von Handlungen in der Regel gar nicht verpflichtet werden können, dergleichen Handlungen unfreiwillig von einem Dritten anzunehmen, vielmehr sich deshalb an den Cedenten halten können.

In der Hauptsache wurde das Erkenntniß aufrecht erhalten. Der zum Lebensunterhalt eines Tagearbeiters bestimmte Lohn desselben schließe keine feststehende Forderung gegen den Dienstherrn in sich, da dieser befugt sei, zu jeder Zeit den Arbeiter zu entlassen, dies auch die nothwendige Folge würde sein müssen, wenn dem Arbeiter die zur Fortsetzung der Arbeit erforderlichen, erst durch dieselbe zu gewinnenden Subsistenzmittel entzogen werden könnten. Das Entstehen einer Forderung bleibe in einem solchen Falle ganz unbestimmt, mithin sei die Existenz derselben bei Ausbringung eines Arrest- oder Exekutionsmandats nicht nachgewiesen; daher auch der von der Klägerin am 19. Juli 1844 ausgebrachte Arrest für gegenstandlos erachtet werden müsse.

№ 107. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 1. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Recht auf Eisenerzförderung.

Der Obersteiger E. erwarb mittelst Vertrages vom 2. September

1840 von einigen Grundbesitzern zu Orczech das Recht, auf ihren Grundstücken Eisenerze zu fördern. Das Dorf Orczech gehört zur Herrschaft N., die früher ein Theil der Standesherrschaft B. gewesen war. Bei der Trennung von dieser im Jahre 1701 wurde bestimmt, daß das Eisenerz in der ganzen vormaligen Standesherrschaft der jetzigen Herrschaft B. ausschließlich, und der Herrschaft N. nur der Bedarf für einen Hammer verbleiben solle. Die jetzigen Besitzer der Herrschaften N. und B. glauben nun, daß ihnen das Recht der Eisenerzförderung auf den Rustikalgrundstücken zu Orczech zustehe, und untersagten daher dem E. das Eisenerzgraben daselbst. Dieser stellte gegen sie den Negatorienprozeß an, wurde jedoch in zwei Instanzen mit seinem Anspruche abgewiesen. — Der Appellationsrichter ging davon aus, daß vor der durch den Regulirungsrezeß vom 5. Oktober 1827 bewirkten Eigenthumsverleihung den bäuerlichen Wirthen zu Orczech als unerblichen Besitzern ihrer, ihnen nur zur Kultur verliehenen Rustikalstellen kein Recht auf die unter der Erdoberfläche befindlichen Eisenerze zugestanden habe, und das A. L. R. I. 20. §. 630. vorschreibe, daß „die Besitzer der zur Kultur ausgesetzten Grundstücke sich mit den gewöhnlichen Nutzungen der Zeitpächter begnügen müßten." Im §. 17. des Regulirungsrezesses würden auch alle Mineralien, die einer bergmännischen Förderung bedürften, der Gutsherrschaft vorbehalten, den Bauern aber alle übrigen Fossilien, als Kalk- und andere Steine, Ziegellehm, Torf, Mergel, Sand, zur alleinigen Benutzung verliehen. Auf eine Untersuchung der Frage, ob unter Dominium der Eigenthümer des Grund und Bodens oder die Gutsherrschaft zu verstehen sei, komme es daher zufolge Art. 71. der Deklaration vom 29. Mai 1816 nicht an. Die den Bauern verliehenen Fossilien seien im §. 17. des Rezesses speziell aufgeführt und Eisenerze dabei nicht erwähnt. Es würde auch, wenn dieselben gleichfalls den Bauern überlassen sein sollten, der Vorbehalt der Gutsherrschaft fast keine Bedeutung haben. Die Fossilien, welche bergmännischer Förderung bedürften — wozu jedenfalls auch Eisenerze zu zählen seien —, würden schon in den Gesetzen — A. L. R. II. 16. §§. 70. und 74. und Schlesische Bergordnung Kap. I. §. 1. — den auf den Aeckern liegenden Fossilien gegenüber gestellt. Der Besitzer der Herrschaft N. hätte bei Abschließung des Rezesses den Bauern kein Recht überlassen können, welches er seit dem Theilungsvertrage

von 1701 nicht mehr besessen habe, und der Mitverklagte, Besitzer von B., sei bei dem Rezesse gar nicht zugezogen worden.

Die von dem Kläger gegen das Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geh. Obertribunal verworfen worden. Denn

1. eine Verletzung des Rechtszustandes, wonach auch uneigenthümliche und unerbliche bäuerliche Besitzer berechtigt seien, das unter der Erdoberfläche ihrer Grundstücke befindliche Eisenerz zu fördern, liege nicht vor, da ein solcher Rechtszustand in Schlesien gar nicht existire. Eben so wenig sei Art. 71. der Deklaration vom 29. Mai 1816, wodurch sich das den bäuerlichen Wirthen durch die Agrargesetze verliehene Eigenthum auch auf die Fossilien erstrecken solle, verletzt, weil der Appellationsrichter nur ausführe, daß in Folge besonderer Verträge den Besitzern in Orczech kein Recht auf die Eisenerze unter der Erdoberfläche zustehe.

2. sei der ausdrückliche Vorbehalt, der im §. 170. der Verordnung vom 20. Juni 1817 vorausgesetzt werde, allerdings vorhanden, denn den Bauern zu Orczech sei das Eigenthum nur mit der Beschränkung verliehen, daß die, bergmännische Förderung erfordernden Mineralien der Gutsherrschaft verbleiben sollten. Sache des Richters sei es aber, zu interpretiren, ob sich diese Bestimmung auch auf Eisenerze beziehe: gegen jene Vorschrift sei daher kein Verstoß zu finden. Eben so wenig liege

3. eine unrichtige Anwendung des Grundsatzes im A. L. R. II. 16. §§. 74. und 70. vor; denn mit Recht setze der Appellationsrichter die bergmännische Förderung dem im §. 74. a. a. O. bezeichneten Auffinden entgegen, und gelange hierdurch zu dem Schlusse, daß die in Frage stehende Eizenerzförderung unter den im §. 17. des Rezesses zum Vortheil der Gutsherrschaft gemachten Vorbehalt gehöre. Endlich sei

4. auch eine Verletzung des Rechtsgrundsatzes: „daß Niemand aus einem Geschäfte, dem er nicht mit Genehmigung der Paziszenten ausdrücklich beigetreten sei, Rechte herleiten könne," nicht vorhanden. Denn der Appellationsrichter nehme nicht an, daß die bei dem Rezesse nicht zugezogene Gutsherrschaft von B. ein Recht aus demselben erlangt habe, sondern führe nur aus, daß die Bauern von Orczech das streitige Recht, welches der Herrschaft N. schon vorher nicht zugestanden habe, auch aus dem Rezesse nicht erworben haben könnten.

№ 108. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 4. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Müller.
Anwalt des Revisen: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Posen.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht daselbst.

Einrede der Simulation bei einer Bürgschaft.

Der Kaufmann F. kaufte am 26. Juni 1843 von dem P., Gutspächter des R., 500 Tonnen Spiritus zu $13\frac{1}{2}$ Thlr. die Tonne, abzuliefern in monatlichen Raten vom September desselben Jahres ab bis Februar 1844. Vom Kaufgelde sollten 5000 Thlr. sofort, der Rest, 1750 Thlr., im Dezember 1843 bezahlt werden. — Unter dem schriftlichen Vertrage quittirte R. über die ihm für seinen Pächter geleistete Zahlung der 5000 Thlr. Kaufgeld und verbürgte sich zugleich „für alle von dem P. in dem vorstehenden Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten als Selbstschuldner". Auf den Grund dieser Bürgschaft forderte F., der den Kaufgelderrest bezahlt, aber nur 382 Tonnen 53 Quart empfangen haben wollte, von dem R. die Lieferung des Restes von 117 Tonnen 63 Quart. — Verklagter entgegnete, daß er 75 Tonnen mehr, als Kläger angegeben, geliefert, Kläger aber die allein noch fehlenden 42 Tonnen nicht habe annehmen wollen. — Jene 75 Tonnen, replizirte Kläger, rührten aus einem andern Geschäfte her, aus einem Vertrage über Lieferung von 75 Tonnen Spiritus, den der Gutspächter P. mit einem Dritten abgeschlossen, welcher seine Rechte an Kläger abgetreten habe. Eine schriftliche Erklärung des P. wurde beigebracht, welche dies bestätigte, auch die geschehene Zahlung jener 75 Tonnen anerkannte. — Verklagter aber behauptete, das ganze Kaufgeschäft mit dem Dritten sei nur erdichtet, um seine Bürgschaft desto besser auszubeuten. —

Der Richter I. Instanz hielt den Verklagten in Ansehung der angeblich gelieferten 75 Tonnen für beweispflichtig und beweisfällig, verurtheilte denselben daher nach dem Klageantrage.

In II. Instanz gab Verklagter das Sachverhältniß näher dahin an: dem bedrängten P. habe Kläger zu Johannis 1843 die 500 Tonnen Spiritus nur zu einem, den Werth nicht erreichenden Preise von 12 Thlrn. die Tonne abnehmen wollen, bei hinzutretender Bürgschaft des Verklagten. Um diesem die wahre Sachlage zu verbergen, sei in

dem schriftlichen Vertrage der Kaufpreis der Tonne auf 13½ Thlr. angegeben, und dagegen noch ein zweiter Kauf angeblich zwischen dem W., einem Schwiegersohn des Klägers, und dem P. über 75 Tonnen zu 10 Thlrn. die Tonne geschlossen, das Kaufgeld von 750 Thlrn. auch baar aufgezahlt, aber vom Kläger, nicht vom P. eingestrichen. Hiernach habe sich Verklagter bei der Bürgschaft in wesentlichem Irrthum befunden.

Der zweite Richter legte dem Kläger den Eid darüber auf, daß der Preis der Tonne Spiritus zu 13½, nicht zu 12 Thlrn. verabredet worden, sodann darüber: daß er die streitigen 75 Tonnen auf den ersten Vertrag erhalten habe, und machte hiervon die Entscheidung abhängig.

Auf die Revision des Klägers gegen dies Urtel hat das Geheime Obertribunal dasselbe bestätigt, nur mit einer Berichtigung der Norm des zweiten Eides, der negativ lauten mußte.

Simulirte Willenserklärungen seien nach §. 52. A. L. R. I. 4. nicht rechtsbeständig; wenn daher der Preis für den von P. an Kläger zu liefernden Spiritus mündlich niedriger, als im schriftlichen Vertrage verabredet worden, so sei dieser Vertrag ungültig; A. L. R. I. 11. §. 74. Nur rücksichtlich des schriftlich geschlossenen Vertrages, nicht für anderweitige Verabredungen habe der Verklagte eine Haftbarkeit als Selbstschuldner übernommen. Deshalb bleibe es in Bezug auf das Verhältniß beider Theile ohne Einfluß, ob Kläger wegen der bereits erfolgten Zahlung des Preises für den noch nicht abgelieferten Spiritus nach §§. 155 ff. A. L. R. I. 5. andere im gegenwärtigen Prozesse nicht geltend gemachte Ansprüche gegen P. zu verfolgen befugt sei oder nicht. Die schriftliche Erklärung des P. über das zweite Kaufgeschäft, sowie die Aussagen der hierüber vernommenen Zeugen lieferten immer noch nicht eine volle Widerlegung der Angabe des Verklagten, daß das ganze Geschäft mit W. nur fingirt worden sei, um den für die Lieferung von 500 Tonnen scheinbar festgesetzten Kaufpreis herabzusetzen. Daher sei der vom Verklagten an Kläger über die Thatsachen, aus denen die Simulation folge, deferirte Eid erheblich und bei dessen Nichtableistung die Klage gänzlich abzuweisen gewesen. — Auch wenn keine Simulation beabsichtigt sei, müsse doch dem Verklagten der Beweis unverschränkt bleiben, daß die Lieferung der 75 Tonnen nicht auf den zweiten, sondern auf den ersten mit Kläger abgeschlossenen

Vertrag erfolgt sei. Hiervon sei das Gegentheil durch die erwähnte, den Verklagten gar nicht berührende Erklärung des P., sowie durch die Aussagen der Zeugen nicht festgestellt, daher auf den zulässigen deferirten, nur in der Norm zu verbessernden Eid zu erkennen gewesen.

№ 109. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 11. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Kommerz- und Admiralitäts-Kollegium zu Danzig.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Marienwerder.

Zeit der Wechsel-Acceptation nach Danziger Wechselrecht.

Der Kaufmann J. zu Danzig hat an die Ordre des Kaufmanns L. daselbst zwei Wechsel, zahlbar zwei Monate nach dato, auf E. L. in Altena gezogen. Durch Indosse in andere Hände gelangt, wurden die Tratten erst am Verfalltage zur Acceptation präsentirt, diese aber wegen Mangel an Deckung verweigert. L. als Remittent nahm nun, nachdem er den Indossataren wechselmäßig Regreß geleistet, wegen des Betrages der Wechsel und Unkosten den J. als Aussteller in Anspruch. — Verklagter widersprach dem Anspruche mit Bezug auf Art. 2. der Danziger Wechselordnung vom 8. März 1701. Nach demselben sollten „die Wechselbriefe vom Geber oder Remittenten bei der ersten oder doch folgenden Post zur Acceptation versendet werden. Da aber Jemand hierin säumig sein und dem Zieher dadurch erweislichen Schaden zuwachsen würde, so soll der Schaden zu des Remittenten Last bleiben rc." — Verklagter behauptete, bei zeitiger Präsentation würde der Bezogene acceptirt haben; denn ausweise der vorgelegten Korrespondenz sei die früher versprochene Acceptation blos deshalb verweigert, weil inzwischen Verklagter die Annahme zweier von dem E. L. über einen höhern Betrag auf ihn gezogenen Tratten abgelehnt habe. Dadurch sei der Schaden entstanden, daß Verklagter noch die Summe an den Bezogenen, E. L., zu fordern habe, welche durch die hier streitigen zwei Wechsel habe gedeckt werden sollen, mithin des Klägers Regreß verloren gegangen. — Kläger bestritt, daß Verklagter diesen Schaden erlitten.

Beide früheren Richter haben den Verklagten nach dem Klage-

antrage verurtheilt. Die gegen das zweite Urtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen.

1. Der Vorwurf eines Verstoßes gegen den Art. 2. der Danziger Wechselordnung und §. 973. A. L. R. II. 8. sei unbegründet. Nach dem Art. 2. (dessen Inhalt oben angeführt worden) sei bei unterlassener Präsentation des Wechsels zur Acceptation innerhalb der dort bestimmten Frist keinesweges der Wechselregreß von vorn herein abgeschnitten, sondern nur, wenn überhaupt Schaden entstanden sei und derselbe erweislich gemacht werden könne. Das wechselmäßige Verfahren sei dabei nicht ausgeschlossen, und daß dies nicht habe geschehen sollen, ergebe auch die Terminologie der Danziger Wechselordnung an den die Regreßverpflichtung betreffenden Stellen. Namentlich sei in demselben Art. 2. verordnet, daß, wenn die Einziehung der Wechselschuld am Zahlungstage versäumt worden, und der Acceptant nach dem Zahlungstermine fallire, der Versäumer den Schaden tragen solle und keinen Regreß an den Zieher habe. Ebenso sei in Art. 7. in dem Falle, wenn der Wechselbrief mit Protest zurückkomme, und der Inhaber versäume, sich bald bei dem Zieher zu melden, jenem auferlegt, den Schaden selbst zu tragen, und ausdrücklich hinzugefügt, daß er keinen Regreß an den Zieher haben solle. Es sei hier also in beiden Fällen an den veranlaßten Schaden ausdrücklich der Verlust des Wechselregresses geknüpft worden, und könne daher nicht, wie Implorant wolle, in der anders gefaßten ersten Abtheilung des Art. 2. eine unvollständige Ausdrucksweise gefunden werden. Ganz ohne Grund beziehe sich Implorant auf Art. 57. der Einleitung zum A. L. R., um daraus herzuleiten, daß die Danziger Wechselordnung in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Landrechts (§. 973. II. 8.) zu interpretiren sei. Denn nach §. 869. ebend. sei die Präsentation am Verfalltage noch zeitig genug zur Konservation des Regresses; damit stimme also die Interpretation des Art. 2. überein, welche der Appellationsrichter adoptirt habe.

2. In dem Ausspruche des Appellationsrichters, daß die vorgelegte Korrespondenz keinen strikten Beweis, wie er im Wechselprozeß erforderlich, über die durch die Versäumung veranlaßte Nichtacceptation ergebe, liege ein Urtheil, eine Folgerung aus dieser Korrespondenz, kein Verstoß gegen den wörtlichen Inhalt, wie ihn der Implorant darin finden wolle.

3. Der Appellationsrichter habe den Einwand, daß der Wechsel nicht zeitig an den Bezogenen gesendet worden, ausdrücklich für zulässig erklärt, könne also den §. 916. A. L. R. II. 8. nicht verletzt haben. Eben so wenig habe er den produzirten Urkunden die Beweisfähigkeit im Wechselprozesse abgesprochen, sondern nur erklärt, daß daraus kein stringenter Beweis zu entnehmen sei. Eine Verletzung des §. 917. a. a. O. habe also eben so wenig stattgefunden.

№ 110. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 17. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt der Imploratin: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Köslin.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Armenverpflegung.

Im Jahre 1828 nahm die Ehefrau des zu Kolberg wohnhaften Friseurs L. mit dessen Zustimmung, bessern Fortkommens wegen, ihren Wohnsitz in Berlin, ernährte sich hier als Wäscherin, sah sich jedoch wegen Hülfsbedürftigkeit im Jahre 1836 genöthigt, die Unterstützung der hiesigen Armen-Direktion in Anspruch zu nehmen. Dieselbe gab hiervon dem Magistrat zu Kolberg Nachricht, welcher in seinem Rückschreiben seine subsidiarische Verbindlichkeit zur Unterstützung der Ehefrau L. anerkannte, jedoch seine Geneigtheit erklärte, dieselbe in Berlin zu belassen, wenn die zu zahlenden Unterstützungsgelder billig angesetzt würden. In Folge dessen sind bis zum Schluß des Jahres 1841 hier überhaupt 82 Thlr. Unterstützungsgelder gezahlt und von dem Magistrat zu Kolberg erstattet worden. Nachdem aber im Dezember 1840 der L. in Kolberg verstorben war, hielt sich der dortige Magistrat von weiterer Zahlung entbunden, weil nunmehr Berlin das Domizil der Wittwe sei. Die hiesige Armen-Direktion klagte deshalb im Jahre 1844 auf Grund des frühern Anerkenntnisses, welches auch in dem Patente vom 8. September 1804 seine rechtliche Begründung finde, gegen den Magistrat zu Kolberg auf Erstattung der inzwischen seit 1. Januar 1842 weiter gezahlten Unterstützung und auf Zahlung der fernerhin nothwendig werdenden bis zur Zurücknahme in eigene Verpflegung. —

Der verklagte Magistrat wandte ein, daß die L. im Jahre 1828 mit Zustimmung ihres Ehemannes ihr wirkliches Domizil konstituirt habe, und das frühere Anerkenntniß, als in einem Rechtsirrthum erklärt, rechtlich unwirksam sei. Es wurde deshalb nicht blos die Zurückweisung der Klage, sondern auch widerklagend Zürückzahlung der bereits gezahlten 82 Thlr. beantragt.

Die Richter beider Instanzen haben bei der Klage den Magistrat verurtheilt und seine Widerklage zurückgewiesen. — Der Appellationsrichter insbesondere erklärte die Entscheidung von der Vorfrage abhängig, ob die L. im Jahre 1836, als sie hülfsbedürftig geworden, nach damaliger Verfassung zum Armenverbande von Berlin oder zu dem von Kolberg gehört habe. Im ersten Falle würde sie, in Ermangelung einer zur Abänderung dieses Verhältnisses geeigneten Thatsache, in demselben verblieben sein. Im letztern Falle dagegen würde hinwiederum der im Jahre 1840 erfolgte Tod des Ehemannes eine Aenderung nicht bewirkt haben; sie hätte zwar selbstständig nunmehr ihr Domizil in Berlin begründen können, sei damals aber bereits auf Unterstützung angewiesen gewesen, und habe deshalb weder nach der frühern Verfassung — §. 11. des Patents vom 8. September 1804 —, noch nach dem Gesetz vom 31. Dezember 1842 dem Armenverbande von Berlin anheimfallen können, wo sie doch nicht rezipirt gewesen sei. Von jenen beiden Alternativen müsse man sich aber für die zweite erklären. Denn der auch konsentirte Aufenthalt der Ehefrau an einem andern Orte habe, weil nach §. 89. Tit. 2. der Prozeßordnung Ehefrauen jederzeit mit ihren Männern einerlei Gerichtsstand hätten, in dem rechtlichen Domizil derselben eine Aenderung nicht bewirken können. Erst das Gesetz vom 31. Dezember 1842 habe die bis dahin bestandene und für den vorliegenden Rechtsstreit maaßgebende Verfassung im §. 14. dahin geändert, daß es auf den Wohnort des Ehemannes nicht weiter ankomme, wenn die Ehefrau, um sich selbstständig zu ernähren, vor ihrer Verarmung befugter Weise von dem Manne getrennt gelebt habe. Sei aber hiernach der Klageanspruch gerechtfertigt, so falle damit auch der Rekonventionsanspruch, und bedürfe es nicht erst der Ausführung, daß der Nachweis eines bei dem im Jahre 1836 abgegebenen Anerkenntniß vorgefallenen Rechtsirrthums nicht geführt sei.

Die von dem verklagten Magistrat gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Implorant wolle die §§. 10. 11. Tit. 2. der Prozeßordnung als verletzt ansehen, weil der Appellationsrichter selbst annehme, daß die Ehefrau L. in Berlin bei ihrem Anzuge einen wirklichen Wohnsitz genommen habe, und dennoch nicht die hiesige Kommune für verpflichtet zu ihrer Verpflegung erachte. Aber die Prozeßordnung habe an jenem Orte nur selbstständige Personen im Sinne, wohingegen von §. 87. die besondern Vorschriften über den Gerichtsstand der Ehefrauen den Anfang nähmen. Eben so wenig lasse sich behaupten, daß jene Vorschriften über den Gerichtsstand hier, wo es sich um die Armenpflege handele, zu Unrecht angewandt seien. Denn nach §. 9. des eben sowohl im Jahre 1828, wo die Ehefrau L. ihren Aufenthalt nach Berlin verlegte, als im Jahre 1836, wo ihr Ehemann starb, für Berlin wie für Kolberg maaßgebend gewesenen Patents vom 8. September 1804 (Edikt. Samml. S. 2689 ff.) sei es darauf angekommen, ob ein fester Wohnsitz im rechtlichen Sinne genommen sei. Hierüber wären aber eben nur in den Vorschriften der Prozeßordnung über den Gerichtsstand gesetzliche Bestimmungen zu finden gewesen. Die für die Entscheidung erheblichen ferneren Argumente des Appellationsrichters, daß der Tod des Ehemannes in rechtlicher Beziehung eine Aenderung nicht habe bewirken können, nachdem einmal die L. dem Armenverbande von Kolberg zugeschlagen gewesen, und ferner: — daß auch die Emanation des Gesetzes vom 31. Dezember 1842 (Ges. Samml. 1843 S. 8) in dem damals schon bestandenen Rechtsverhältniß nichts habe ändern können, seien als rechtsgrundsatzwidrig nicht angefochten. — Seien nun die Gründe für die Rechtfertigung des Klagegrundes mit Erfolg nicht angefochten, so gälten dieselben auch für die Rekonvention, und komme es daher auf den besondern, für die letzte aufgestellten Nichtigkeitsgrund nicht weiter an.

№ 111. — II. Senat. Revision. Sitzung vom 19. Juni 1847.

Anwalt der Revidentin: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Martins.

Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Magdeburg.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Schoß-Abgabe.

Das Domkapitel zu M., demnächst der Fiskus, haben von der Gemeine W. sonst eine jährliche Abgabe von 38 Thlr. 8 Sgr. 2 Pf. unter dem Namen „Schoß" erhoben.

Die Gemeine klagte auf Entbindung von dieser Abgabe, weil sie nicht auf den Grundstücken der Gemeineglieder hafte, vielmehr von denen, welche Vieh hielten, selbst von Einliegern entrichtet worden, der Name auch auf Schutzgeld hindeute. Mit Berufung auf das Gesetz Nr. 938. vom 21. April 1825 wollte sie den Schoß nach §. 4. als einen Ausfluß der Erbunterthänigkeit, oder nach §. 11. für die Personalabgabe eines Schutzgeldes, oder nach §. 58. als eine aus dem ehemaligen schutz- und gutsherrlichen Verhältnisse hergebrachte Leistung angesehen wissen, welche, ohne zum öffentlichen Steuereinkommen zu gehören, die Natur der Steuern habe. Fiskus exzipirte: die Gemeine und deren Mitglieder hätten in einem Erbunterthänigkeits-Verhältniß gestanden, die Abgabe sei präsumtiv Grundabgabe, da Fiskus nicht blos den Besitz, sondern selbst die Verjährung für sich habe, und den Klägern liege der Beweis des Gegentheils ob, um so mehr, als bisher nicht aus dem Gemeine-Aerar, sondern von den Individuen nach der eigenen Repartition der Gemeine gezahlt worden.

In I. Instanz wurden die Kläger von der fernern Schoß-Entrichtung freigesprochen, weil die Abgabe dem §. 58. zu subsumiren sei. In II. Instanz wurden die Kläger abgewiesen, weil die Abgabe aus der Gerichtsbarkeit abzuleiten sei, und Geldabgaben dieser Art vom Gesetz nicht aufgehoben seien. Auf die von der Klägerin erhobene Revision wurde vom Geheimen Obertribunal das erste Urtel wieder hergestellt.

Zwar könnten sich Kläger auf §. 4. des Gesetzes nicht berufen, weil sie nicht nachgewiesen, je in der Erbunterthänigkeit des Domkapitels gestanden zu haben. Wohl aber stehe ihnen der §. 58. zur Seite. Denn wenn es gleich über den Ursprung des Schosses an Urkunden fehle, so spreche doch für das ehemalige Ober-Schutz- und gutsherrliche Recht des Domkapitels schon der Umstand, daß die Abgabe von der Gemeine erhoben und diese als die Verpflichtete angegeben worden, wiewohl Fiskus nicht zu behaupten vermöge, daß

die Gemeine jemals Grundstücke, Kapitalien, Nutzungen oder irgend ein anderes Aequivalent für die zu leistende Abgabe erhalten hätte. Möge nach §§. 46. 67. im zweifelhaften Falle auch für Fortdauer der Abgabe so lange zu präsumiren sein, bis vom Verpflichteten der Gegenbeweis erbracht worden, so sei doch nach §. 61. hierbei immer die Voraussetzung diese, daß die Abgabe auf einem Grundstück hafte; und eine dergleichen Reallast sei vom Verklagten nicht einmal behauptet worden. Dadurch, daß die Abgabe nach dem Viehstande repartirt, selbst die Einlieger dazu angezogen worden, werde in der Natur derselben nichts geändert. Nur die Gemeine erscheine als die dem Fiskus verpflichtete, und wenn diese für die Abgabe kein Aequivalent empfangen habe und die Abgabe keine Grundabgabe sei, so könne man sie nur für eine Steuer, d. h. für eine vom Dom-Kapitul als Obrigkeit, vermöge der diesem zugestandenen Ober-Schutz- und gutsherrlichen Gerechtsame, auferlegte Abgabe erachten, welchemnach sie, da sie eben so wenig zum Besten des öffentlichen Steuereinkommens erhoben worden, durch den §. 58. aufgehoben sei.

Hiermit stehe auch der Name Schoß in Uebereinstimmung; denn daß dieser soviel als Steuer bedeute, gehe aus dem §. 1. Kap. 21. der Magdeburger Polizeiordnung: „Gleichwie keine Polizei ohne Schoß erhalten werden kann, also soll jeder Bürger oder Einwohner den gewöhnlichen Schoß oder Schutzgeld entrichten," deutlich hervor. Nicht minder bestätigten Leyser Med. 683. und die von J. Grimm herausgegebenen Weisthümer III. S. 328. 417. 433., daß unter Schoß eine von der Obrigkeit zu erhebende Steuer verstanden werde, wie auch in Thiele's Werk über Kontribution und Schoßverfassung in der Mark Brandenburg eine gleiche Darstellung vorkomme. Eine Ausnahme sei nicht bescheinigt, und möchte die Abgabe auch als Schoß im Hypothekenbuche eingetragen sein, so sei doch nicht dargethan, daß der Titel derselben mitvermerkt sei. Durch die etwaige Eintragung sei daher in der Natur derselben eben so wenig etwas geändert. Sei endlich der Schoß eine von der westphälischen, demnächst auch von der preußischen Gesetzgebung aufgehobene Abgabe, so könne das Recht zur fernern Erhebung auch nicht durch Verjährung erworben sein, indem die Erhebung fortwährend diesen Gesetzen entgegen gelaufen und durch deren Fortdauer nicht eine andere Natur der Abgabe eingetreten oder erschaffen sei.

№ 112. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Summarische Deputation I. Instanz des Oberlandesgerichts zu Cöslin.
Gericht II. Instanz: Summarische Deputation des II. Senats desselben Kollegiums.

Konventionalstrafe bei unschätzbarem Interesse.

Mittels Tauschvertrages vom 31. Dezember 1841 trat der v. S. sein Rittergut T. in Hinterpommern, im Werthe von 148000 Thlrn., an den Amtmann H. ab, und übernahm dafür dessen Erbpachtsvorwerk St. in der Neumark im Werthe von 30000 Thlrn. Nach gegenseitiger Anrechnung der eingetragenen Schulden sollten von den 74300 Thlrn., die H. noch herauszuzahlen hatte, 54000 Thlr. auf T. eingetragen und der Rest mit 20300 Thlrn. nebst 500 Thlrn. Schlüsselgeld innerhalb sechs Monaten nach Abschluß des Vertrages baar an v. S. gezahlt werden. Bis dahin sollte H. zwar die Verwaltung von T. übernehmen, die förmliche Uebergabe aber suspendirt bleiben. St. wurde dagegen sofort an v. S. übergeben und von diesem nach einigen Monaten weiter verkauft. — Im §. 18. des Vertrages war zugleich verabredet worden, daß „wenn H. die 20800 Thlr. nicht innerhalb sechs Monaten an v. S. zahlen sollte, er als Konventionalstrafe des ganzen Gutes St. zu Gunsten seines Mitkontrahenten verlustig sein, und v. S. vom ganzen Kontrakte, soweit er ihn verpflichte, abgehen dürfe, so daß sodann H. keinen Anspruch auf die Uebergabe von T. mehr haben sollte. H. zahlte innerhalb der sechs Monate nicht, behauptete jedoch, daß die im §. 18. des Vertrages stipulirte Konventionalstrafe das doppelte Interesse bei weitem übersteige, und klagte gegen v. S. auf Herabsetzung der Strafe auf den doppelten Betrag des vom Verklagten nachzuweisenden Interesse und Herausgabe des Gutes St. oder Erstattung seines Werthes. — Der Verklagte erklärte nunmehr, daß er vom Vertrage zurücktrete, und wendete ein, daß das Interesse ein unschätzbares sei, mithin von einer Beschränkung der Konventionalstrafe nicht die Rede sein könne. Seinem Antrage gemäß wurde auch in zwei Instanzen auf Abweisung des Klägers erkannt. Der Appellationsrichter ging davon aus, daß,

weil der im Vertrage bezeichnete Fall der Konventionalstrafe überhaupt vorliege, es sich nicht um das Interesse handle, welches der Verklagte bei verzögerter Zahlung habe, daß vielmehr die Strafe für die gänzlich unterbliebene Erfüllung bestimmt sei; A. L. R. I. 5. §. 302. Das Interesse, welches der Verklagte bei dem Zurückgehen des Tauschgeschäfts habe, sei in der That einer Schätzung nach Gelde nicht fähig. Jedenfalls würde gemäß dem Plenarbeschlusse des Geheimen Obertribunals vom 23. Januar 1846 (Entscheidungen ꝛc. Bd. 12. S. 3) dem Kläger der Beweis der wirklichen Höhe des Interesse obgelegen haben.

Die von dem Kläger hiergegen eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen. — Implorant behaupte zunächst eine unrichtige Anwendung der Vorschrift des A. L. R. I. 5. §. 302. Nun gehe aber der Appellationsrichter davon aus, wie es sich nicht um das Interesse wegen verzögerter, sondern wegen gänzlich unterbliebener Erfüllung des Vertrages handle. Er folgere dies daraus, daß dem Verkäufer für den Fall der Nichtzahlung das Recht des gänzlichen Rücktritts vorbehalten worden sei und er dies Recht auch wirklich ausgeübt habe. Ob die Folgerung des Appellationsrichters richtig sei, erscheine unerheblich, weil es immer kein Nichtigkeitsgrund nach §. 5. Nr. 10 b. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 sein würde, wenn der Richter als Ergebniß der Auslegung und der vorwaltenden Umstände in dem an sich richtig aufgefaßten Vertrage einen Sinn gefunden, der bei einer freien Beurtheilung vielleicht unrichtig erachtet werden müßte.

Einen fernern Nichtigkeitsgrund finde Implorant in der Nichtanwendung der Vorschriften des A. L. R. I. 16. §§. 64. und 65. und I. 11. §. 833., wonach bei verzögerten Geldzahlungen die Konventionalstrafe auf den Betrag der Zögerungszinsen begrenzt bliebe. Allein diese Vorschriften paßten gar nicht auf das vorliegende Rechtsverhältniß. Von Zögerungszinsen sei nach §. 827. I. 11. a. a. O. nur dann die Rede, wenn weder Zinsen noch eine Konventionalstrafe bedungen sei. Beide schlössen sich — gemäß §§. 834. und 827. a. a. O. — selbst bei Verzögerung einer Darlehnszahlung gegenseitig aus. Im §. 65. I. 16. a. a. O. sei nicht Alles, was bei Darlehnen in Betreff der Konventionalstrafe bestimmt sei, sondern nur das dort wegen der Zögerungszinsen Vorgeschriebene auch für andere Geldzahlungen

festgesetzt. Deshalb werde darin nicht auf §§. 825. und 826., sondern auf §§. 827—834. I. 11. verwiesen, mithin deutlich und bestimmt die ersteren Vorschriften von der Anwendbarkeit ausgeschlossen. Bei Geldverpflichtungen außerhalb eines Darlehns bleibe es daher bei der allgemeinen Regel, daß Konventionalstrafen, sofern sie nicht den doppelten Betrag des wirklich auszumittelnden Interesse überstiegen, gültig verabredet werden könnten, und sei keineswegs, wie Implorant behaupte, anzunehmen, daß das Interesse bei derartigen Zahlungsverzögerungen bereits durch das Gesetz fixirt sei.

№ 113. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 4. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Martins.
Anwalt des Revisen: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Summarische Deputation I. Instanz des Oberlandesgerichts zu Marienwerder.
Gericht II. Instanz: Summarische Deputation II. Instanz desselben Oberlandesgerichts.

Vorkauf, dem Pächter gestattet.

Der Gutsbesitzer S. verpachtete im Jahre 1843 sein Gut G. auf zwölf Jahre an den Kaufmann H., und räumte diesem im Falle eines Gutsverkaufs nicht nur eine namhafte Entschädigung ein, sondern gestattete ihm zugleich das Vorkaufsrecht. H. trat seine Rechte an den Gutsbesitzer M. ab, der, als S. mittels Vertrages vom 13. Oktober 1844 das Gut für 42000 Thlr. an B. verkaufte, sein Vorkaufsrecht ausübte. S. und M. hatten zugleich verabredet, daß, wenn der Pächter von dem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch machen sollte, dem B. für die dem Pächter zu leistende Abfindung, ohne Rücksicht auf die Höhe derselben, 2000 Thlr. auf das Kaufgeld angerechnet werden sollten. S. glaubte jetzt jedoch auf diese 2000 Thlr. dennoch Anspruch machen zu können, weil der Pächter sein Vorkaufsrecht ausgeübt und nach dem Vertrage für diesen Fall die Entschädigungssumme bei der Uebergabe zu zahlen habe, und klagte sie gegen M. ein. Dieser behauptete zwar, daß er sich bei Ausübung seines Vorkaufsrechts ausdrücklich gegen die letztgenannte Bedingung verwahrt habe, und S. von ihm nur eben so viel fordern könne, als er von B. zu fordern

berechtigt gewesen wäre, wurde jedoch von dem Gerichte I. Instanz zur Zahlung der 2000 Thlr. verurtheilt. Auf die von ihm hiergegen eingewendete Appellation hat aber das Gericht II. Instanz den Kläger mit seinem Antrage abgewiesen, weil die Verpflichtung des Verklagten nicht weiter als die des ersten Käufers gehen könne, und diesem der Abzug der 2000 Thlr. auf das Kaufgeld zur Abfindung des Pächters unbedingt gestattet sei.

Der Kläger legte hiergegen Revision ein, das Geheime Obertribunal hat jedoch das Urtel II. Instanz lediglich bestätigt.

Der Vorkaufsberechtigte habe, wenn er von seinem Rechte Gebrauch mache, dem Verkäufer in der Regel nur dasjenige zu leisten, wozu sich der Käufer im Vertrage verpflichtet habe. Dies folge schon aus der Vorschrift des A. L. R. I. 20. §. 602. Es sei aber auch nach dem Inhalte des Vertrages klar, daß die 2000 Thlr. überhaupt dem Käufer zu Gute gerechnet werden sollten. Der Verklagte sei in alle Rechte des ersten Käufers getreten, habe daher auch auf diese Bestimmung einen gleichen Anspruch zu machen. Daß er selbst der von dem Käufer abzufindende Pächter gewesen sei, erscheine völlig gleichgültig. Es würden ihm bei sonstiger Aufhebung der Pacht Forderungen an den Kläger zugestanden haben, die das Streitobjekt bedeutend überstiegen haben würden. Es erhelle weder aus dem Vertrage, noch spreche die Billigkeit dafür, daß der Wegfall der Entschädigung bei Ausübung des Vorkaufsrechts offenbar in der Absicht der Parteien gelegen habe. Kläger suche aus dem Vorkaufe einen Vortheil, der ihm gegen den ersten Käufer nicht zustehe. Gegen die Bestimmung des Vertrages, daß bei Ausübung des Vorkaufsrechts der Berechtigte die für den Pächter bestimmte Entschädigungssumme baar bezahlen müsse, habe sich der Verklagte ausdrücklich verwahrt. Er sei in die Rechte des Käufers vermöge seines Pachtvertrages, und in Ermangelung besonderer Bestimmungen kraft des Gesetzes getreten. Auf obige Bestimmung sei daher die Vorschrift des A. L. R. I. 20. §. 580. anzuwenden, wonach auf Nebenbedingungen, die, als Verträge betrachtet, gar keine Verbindlichkeit zur Erfüllung mit sich führten, zum Nachtheile des Vorkaufsberechtigten keine Rücksicht genommen werden.

№ 114. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 7. Juni 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizkommissar Strohn.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Recklinghausen.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgericht zu Münster.

Auseinandersetzung der Ehegatten im Veste Recklinghausen.

Durch einen notariellen Erbrezeß vom 21. April 1824 hatte Heinrich G. von seinen jüngeren Geschwistern gegen Abfindung derselben ein zum elterlichen Nachlaß gehöriges, früher eigenbehörig gewesenes Kolonat im Veste Recklinghausen, dessen Heimfall zur Zeit noch nicht abgelöst ist, eigenthümlich abgetreten erhalten, und war in dem Rezeß ausdrücklich bemerkt, daß dies nicht als eine Acquisition von Immobilien, sondern als eine Vermögenstheilung unter Geschwistern angesehen werden solle. Die Ehefrau des G. starb 1827 und hinterließ demselben einen Sohn und eine Tochter. Bei Gelegenheit der Wiederverheirathung ernannte im Jahre 1828 G. diesen Sohn erster Ehe zum Anerben; derselbe verstarb aber hierauf im minderjährigen Alter. Seine Schwester, verehelichte S., behauptete nunmehr, mit Berufung auf die im Veste Recklinghausen geltende Kurkölnische Rechtsordnung vom 16. März 1663 Tit. 8. §. 6., wonach

> bei dem Tode des einen Ehegatten der überlebende Ehegatte die von ihm eingebrachten und ihm anerfallenen Immoblien zwar zum vollen Eigenthum behalte, — alle übrigen Immobilien aber, vorbehaltlich des lebenslänglichen Nießbrauchs des Ueberlebenden, auf die Kinder übergingen,

nicht minder darauf, daß bei noch nicht abgelösetem Heimfall und der um deshalb zufolge des Gesetzes vom 21. April 1825 hier noch zur Anwendung kommenden Erbfolgerechte der Vest-Recklinghausenschen Eigenthumsordnung vom 17. April 1781,

> beim Mangel ehelicher Kinder das Successionsrecht des verstorbenen Anerben auf dessen Geschwister übergehe,

daß ihr $\frac{2}{3}$ des Kolonats gebühre; dem Vater nämlich nur $\frac{1}{9}$ aus eigenem Rechte (weil der Großvater bei seinem Tode neun Kinder hinterlassen hatte) und $\frac{2}{9}$ in Folge des mit zwei seiner Geschwister im Jahre 1833 geschlossenen Vergleichs, überhaupt $\frac{1}{3}$. Die anderen $\frac{2}{3}$ des Kolonats seien, weil 1824 die Mutter noch gelebt habe, eine

acquisitio primi thori, und somit zufolge der angeführten Vorschrift der Kurkölnischen Rechtsordnung auf sie und ihren Bruder, den sie hiernächst beerbt habe, übergegangen. Sollte behauptet werden, daß in die $\frac{2}{3}$ des Hofes die alte Successions-Ordnung nicht wieder eingeführt sei, so prätendire sie doch $\frac{1}{3}$ als Erbin ihrer Mutter.

Die Klägerin ist in zwei Instanzen abgewiesen worden. Der Appellationsrichter insbesondere hat angenommen, daß unter den „anerfallenen" Immobilien der Kölnischen Rechtsordnung solche zu verstehen seien: „welche während der Ehe einem Ehegatten allein durch gesetzliche Erbfolge, oder aus letztwilligen Verordnungen oder Erbverträgen, oder durch blos auf Freigebigkeit beruhende Schenkungen von Anverwandten und Freunden zufielen". In diese Kategorie gehöre das Kolonat zufolge des von dem Verklagten mit seinen Geschwistern im Jahre 1824 geschlossenen Erbrezesses.

Die von der Klägerin gegen diese Entscheidung eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden. Implorantin beschuldige

1. den Appellationsrichter einer Verwechselung des Rechtsgeschäfts — Nr. 9. der Ministerial-Instruktion vom 7. April 1839 —, weil durch den Vertrag vom 21. April 1824 die Geschwister die ihnen angefallenen Erbtheile an den Verklagten gegen Entgelt veräußert hätten. Davon könne gar nicht die Rede sein. Der Appellationsrichter erkenne in dem Vertrage vom 21. April 1824 eine Auseinandersetzung mehrerer Miterben über einen Theil des Nachlasses; es könne keinem Zweifel unterliegen, daß er darin nicht geirrt habe. Es soll sodann

2. der Grundsatz der Kurkölnischen Rechtsordnung verletzt sein: „daß nur durch einen gerichtlichen Vertrag beider Eheleute Acquäst in Delatvermögen verwandelt werden könne. Ob dieser Grundsatz wirklich bestehe, könne dahin gestellt bleiben, weil der fragliche Vertrag von einer Veränderung der bestehenden güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nicht das Mindeste enthalte, vielmehr die Geschwister nach dem Tode beider Eltern über den Nachlaß sich auseinandergesetzt hätten, und nicht behauptet sei, daß es hierzu eines gerichtlichen Vertrages bedurft habe. — Eben so wenig begründet seien die Rügen:

3. daß die Annahme des Appellationsrichters dem wörtlichen Inhalte des Vertrages zuwiderlaufe, sowie:

4. daß der Grundsatz der Kölnischen Rechtsordnung verletzt sei, wonach nur das im Wege des Erbgangs oder der Schenkung Erworbene zum Delatvermögen gehöre; — da doch der Appellationsrichter gerade das Kolonat als ererbt erachte und sonach mit jenem Grundsatz sich nicht in Widerspruch stelle. Endlich

5. werde behauptet, daß die Vorschriften der Vestischen Eigenthumsordnung vom 3. April 1781 über die Erbfolge in eigenbehörigen Gütern, §§. 59. 60., auf einen Fall angewendet worden, für den sie nicht gegeben seien. Denn nicht als gesetzlicher Anerbe, sondern auf Grund eines mit seinen Geschwistern geschlossenen Vertrages habe der Verklagte das Kolonat erworben. Nun habe aber der Appellationsrichter faktisch angenommen, daß durch eben diesen Vertrag die Geschwister nur das gesetzlich bestehende allgemeine Erbrecht des ältesten Bruders anerkannt, und nur die ihnen gebührenden Abfindungen mit ihm regulirt hätten. Da nun im Uebrigen, bei noch nicht abgelösetem Heimfall, zufolge §. 24. des Gesetzes vom 21. April 1825 (Nr. 939.), die älteren Successionsrechte zur Anwendung kommen mußten, so habe der Appellationsrichter jene Gesetze sehr wohl zur Anwendung bringen dürfen. Es trete hinzu, daß die Entscheidung selbstständig darauf beruhe, daß das Kolonat als Delatvermögen und nicht als eheliches Acquäst anzusehen, dasselbe somit dem überlebenden Ehegatten allein und ohne Konkurrenz verblieben sei, — welches Argument mit Erfolg nicht angefochten sei.

№ 115. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 10. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Minden.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Paderborn.

Bestellung des Anerben in westphälischen Kolonaten.

Friedrich Wilhelm B., Besitzer eines heimfallspflichtigen Kolonats zu N., hielt nach dem Tode seiner ersten Ehefrau mit seinen beiden Kindern, einem Sohne und einer Tochter, Theilung. Dieselbe erfolgte gerichtlich am 3. April 1823 auf Grund eines Inventariums, in welchem aber die zum Kolonate gehörigen Grundstücke nicht in Anschlag gebracht waren. In der Theilungsverhandlung heißt es:

„Es beträgt das Vermögen, ohne daß die Grundstücke in Anschlag gebracht sind, nach Abzug der Schulden, 1480 Thlr. 15 Sgr., und da nach den Grundsätzen der Minden-Ravensbergschen Eigenthumsordnung geschichtet werden muß, so fällt diese Summe den Vorkindern allein zu, so daß das Abdikat eines Jeden 740 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. beträgt. Außer diesem Abdikate, erklärte der schichtende Vater, verbleibe seinem Sohne Heinrich Wilhelm das Anerbenrecht, und er willige darin, daß die Abdikate sowie das Anerbenrecht auf seine Stätte hypothekarisch eingetragen würden."

Der den Kindern bestellte Kurator acceptirte diese Erklärung, und es erfolgte demnächst auch die Eintragung des Anerbenrechts für den genannten Sohn des Schichtgebers. Der Letztere starb im Jahre 1832 und bald darauf auch seine zweite Ehefrau, mit welcher er einen Sohn, Friedrich Wilhelm, erzeugt hatte. Zwischen dem Sohne erster Ehe und dem Litiskurator des Friedrich Wilhelm entstand nun ein Streit über die Nachfolge im Kolonate, welcher den erstern zu dem Klageantrage veranlaßte, die Stätte Nr. 24. zu N. für sein Eigenthum zu erklären und den Verklagten mit seinen Ansprüchen daran abzuweisen. Dieser Antrag wurde auf die Schichtungsverhandlung, sowie darauf gestützt, daß dem Sohne erster Ehe gesetzlich das Vorzugsrecht vor dem Sohne zweiter Ehe bei der Nachfolge im Kolonate gebühre. Der Litiskurator des Verklagten war dagegen der Ansicht, daß im Jahre 1823 ein gesetzliches Anerbenrecht für den Kläger nicht bestanden habe, und daß zur vertragsmäßigen Konstituirung eines solchen ein förmlicher Erbvertrag nöthig gewesen sein würde, der hier nicht vorliege. Sonach sei die Mutter des Verklagten vermöge der Gütergemeinschaft Miteigenthümerin des Kolonats, und nach ihres Mannes Tode die alleinige Eigenthümerin desselben geworden, das sie nun auf ihren Sohn — den Verklagten — vererbt habe, während der Kläger durch die Schichtung abgefunden worden sei. Daher wurde reconveniendo angetragen, dem Kläger das behauptete Eigenthumsrecht abzuerkennen und ihn zur Einwilligung in die Löschung des für ihn eingetragenen Anerbenrechts zu verurtheilen.

Der erste Richter erkannte jedoch: daß die Stätte für ein Eigenthum des Klägers zu erklären und der Verklagte mit seinen darauf gemachten Ansprüchen abzuweisen sei.

Der Litiskurator appellirte und hob dabei hervor, daß die Erklärung des Vaters bei der Theilung: „es müsse nach den Grundsätzen der Minden-Ravensbergschen Eigenthumsordnung geschichtet werden", auf einem Irrthum beruhe, weil damals die hierin bestimmte singuläre Erbfolgeordnung in Kolonaten noch nicht wieder hergestellt gewesen sei. — Der zweite Richter sprach auch dem Kläger das behauptete Eigenthum an der Stätte ab und achtete ihn für schuldig, sich die Löschung des für ihn hypothekarisch eingetragenen Anerbenrechts gefallen zu lassen.

Auf die vom Kläger eingewandte Revision hat das Geheime Obertribunal das Urtel erster Instanz wieder hergestellt.

Zwar habe dem Kläger zur Zeit der Schichtung, 1823, ein gesetzliches Anerbenrecht nach der Minden-Ravensbergschen Eigenthumsordnung auf das Kolonat nicht zugestanden, weil sie durch die fremdherrliche Gesetzgebung aufgehoben war und die Erbfolgegrundsätze derselben erst durch die Gesetze vom 21. April 1825 wieder eingeführt wurden; allein ihm sei dieses Recht vertragsmäßig zugesichert worden. Der Schichtgeber habe ausdrücklich erklärt: „seinem Sohne, dem Kläger, verbleibe das Anerbenrecht"; diese Erklärung sei vom Vormunde und dem obervormundschaftlichen Gerichte angenommen, und auf Grund des hierdurch konstituirten Vertrages sei auch die Eintragung des Anerbenrechts im Hypothekenbuche bewirkt worden. Sei man auch anscheinend bei der Schichtung davon ausgegangen, daß damals noch ein gesetzliches Anerbenrecht nach der Eigenthumsordnung bestehe, so habe der Irrthum doch nicht ein thatsächliches Verhältniß betroffen, sondern blos in einer unrichtigen Rechtsansicht beruht. Nur Irrthum in erheblichen Thatsachen mache unter Umständen eine Willenserkärung unkräftig — §§. 75 ff. 145. A. L. R. I. 4. —, ein Rechtsirrthum aber nur da, wo er ausnahmsweise, z. B. bei der condictio indebiti, vom Gesetze berücksichtigt werde. Wolle man aber dennoch wegen des vermeintlichen Irrthums den Schichtungsvertrag für ungültig erachten, so könnte der Kläger eine neue Schichtung verlangen, bei welcher er wieder, da der Vater der Parteien erst 1832, nach Wiedereinführung der älteren Successionsrechte, verstorben sei, als Sohn erster Ehe nach §. 15. der Eigenthumsordnung den Vorzug bei der Erbfolge in das Kolonat würde verlangen können.

Unrichtig sei die Ansicht des zweiten Richters, daß die Form eines Erbvertrages nöthig gewesen wäre. Es habe eine Auseinandersetzung, bei welcher der Schichtgeber den Nießbrauch des Kolonats behielt, seinem Sohne aber das Anerbenrecht zusicherte, stattgefunden, damit sei keine Verordnung auf den Todesfall, vielmehr eine Bestimmung getroffen, wodurch ein Theil des zwischen den Eheleuten B. gemeinschaftlich gewesenen Vermögens — das Kolonat — der Substanz nach dem miterbenden Sohne überwiesen wurde. Hierzu habe die Form des gewöhnlichen Schichtungsvertrages genügt.

Plenarbeschluß des Geheimen Obertribunals vom 16. Februar 1846 (Entscheidungen ꝛc. Bd. 13. S. 102. 108 ff.).

Unerheblich sei es, daß bei der Schichtung die Kolonatsländereien außer Theilung blieben; denn dieselben seien insofern mit zur Schichtung gezogen worden, als sie eben, durch die dem Sohne geschehene Zusicherung des Anerbenrechts, ihm der Substanz nach überwiesen wurden. Ob, wie der Revise bemerke, das Interesse der beiden Kinder erster Ehe kollidirte und daher beide nicht durch den nämlichen Vormund vertreten werden durften, müsse außer Betracht bleiben, weil es sich um das Interesse der Tochter des Schichtgebers hier nicht handle, der Verklagte es auch nicht wahrzunehmen habe.

№ 116. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 19. Juni 1847.

Anwalt der Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Beeskow.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Wirkung der Servitut gegen den späteren Erwerber der belasteten Sache.

Einem Vorbesitzer des H. war vom Fiskus das Amtsvorwerk N. in Erbzins gegeben, und demselben im Vertrage vom 12. Januar 1753 „die Viehhütung durch die ganze S. Haide" beigelegt. Am 17. Januar 1792 erwarb die Gemeine G. vom Fiskus zu Erbpachtsrechten den in dieser Haide belegenen R. Werder. H. ließ im Herbst 1842 diesen Werder mit seinen Schafen behüten. Da der Gemeine G. im Erbpachtsvertrage von dessen Hütungsrecht keine Kenntniß ge-

geben war, so schritt sie zur Pfändung, und H. wiederum gegen sie zur Klage auf Anerkennung seines Hütungsrechts, weil solches ein Theil der ihm zur Hütung überwiesenen S. Haide sei. Die Verklagten beriefen sich auf ihren Erbpachtsvertrag, welcher des Hütungsrechts nicht erwähne, ließen auch im Herbst 1845 ihre Erbpachtsgerechtigkeit in das Hypothekenbuch eintragen; sie behaupteten zugleich, daß dem Kläger nur eine Durchtrift verliehen und der R. Werder auf der Karte als Wald nicht vermerkt sei. Von Seiten des Fiskus wurde die Edition dieser Karte versagt, dagegen vom Oberförster E. bezeugt, daß er sie gesehen habe, und auf derselben der R. Werder als ein mit Holz bestandener Fleck verzeichnet, auch die Bewirthschaftungslinie von der S. Haide über jenen Werder hinweggegangen sei.

In I. und II. Instanz war der Kläger zur Behütung des R. Werder mit seinem Schaf- und Rindvieh für befugt erklärt, weil es zur Servitut nur des Vertrages und weder der Uebergabe, noch der Eintragung bedurft habe, der Erbzinsvertrag auch ein wirkliches Hütungsrecht enthalte, und das Zeugniß des E. den Werder als Theil der Haide bestätige. Sämmtliche Gründe wurden von den Imploranten angefochten, auch auf Extinktiv-Verjährung hingedeutet; die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch vom Geheimen Obertribunal verworfen.

Die Imploranten behaupteten:

1. ein Vertragsrecht erhalte, sowohl nach gemeinem, als nach dem allg. Landrechte, den Charakter der Dinglichkeit erst durch Besitzergreifung und Ausübung, oder nach §§. 2—5. A. L. R. I. 21. erst durch Eintragung, und der §. 58. des Anhangs setze ebenfalls ein solches, durch Besitz ergriffenes und sonach wirklich bestehendes Realrecht voraus, wie auch nicht eingetragene Servituten der dreißigjährigen Extinktiv-Verjährung unterlägen. Indessen nach dem gemeinen Recht, unter dessen Herrschaft der Erbzinsvertrag des Klägers geschlossen worden, habe es zur Begründung der Servitut gegen den künftigen Besitzer der belasteten Sache des Beweises der Besitzergreifung nicht bedurft, und eben so wenig sei nach §. 54. Tit. 1. der Hypothekenordnung und des §. 58. des Anh. zum allg. Landrecht eine Eintragung zu diesem Zweck erforderlich gewesen. Es sei daneben zu erwägen, daß die Imploranten ihre Erbpachtsgerechtigkeit erst im Laufe des jetzigen Prozesses hätten eintragen lassen, und der hieraus mit ent-

nommene Entscheidungsgrund sei von ihnen nicht angefochten. Die Einrede der Ertinktiv-Verjährung sei in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht.

2. Unter den Worten des Erbzinsvertrages: „Viehhütung durch" sei eine Hütung im ganzen Umfange der Haide angenommen und aus den gebrauchten Worten allein sei eine bloße Durchtrift nicht zu erkennen. Endlich sei auch

3. das Zeugniß des E. aus eigener Anschauung der Karte abgegeben, und daher keinesweges ein völlig beweisloses Beweismittel, eine Nichtigkeit nach §. 5. Nr. 10 b. und c. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 also überall nicht vorhanden.

№ 117. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 24. Juni 1847.

Anwalt der Revidentin: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt der Revisin: Justizrath Ißmer.
Gericht I. Instanz: Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Insterburg.
Gericht II. Instanz: Tribunal des Königreichs Preußen.

Ablösung einer Bäckerbankgerechtigkeit in Litthauen.

Der Magistrat zu Insterburg hatte am 12. Oktober 1778 unter Genehmigung des Generaldirektoriums eine bis dahin der Stadtkommune zugehörige Bäckerbankgerechtigkeit für 405 Thlr. an den Bäckermeister St. verkauft, und ihm ausdrücklich dafür Gewährleistung zugesagt, daß das dortige Bäckergewerk so lange auf zwölf Meister geschlossen bleiben solle, als dieselben die Stadt hinlänglich mit Brod zu versorgen im Stande seien; es ist auch in dem über die Bäckerbankgerechtigkeiten angelegten besonderen Hypothekenbuch der Besitztitel für den St. berichtigt und dabei jene Kontraktsklausel mit vermerkt worden. St. hat die Bank 1787 an H. und dessen Erben haben sie im Jahre 1807 an D. verkauft. Diesen traf im nächstfolgenden Jahre 1808 die durch die Verordnung vom 24. Oktober dieses Jahres erfolgte Aufhebung des Zunftzwangs und Verkaufsmonopols der Bäckergewerke in Ost-, Westpreußen und Litthauen. Mit einem gegen die H.'schen Erben geltend gemachten Entschädigungsanspruche wurde D. in den Jahren 1825—1827 abgewiesen. Darauf klagte er 1836 gegen die

Stadt Insterburg auf Rückzahlung des ursprünglichen Kaufgeldes von 405 Thlrn., und hiermit per decretum abgewiesen, erneute er dieselbe Klage im Jahre 1841 mit Beibringung einer Cession der H.'schen Erben, wurde aber nunmehr wiederum 1842 rechtskräftig abgewiesen, weil ihm alles Versprochene 1807 wirklich gewährt worden sei und nur der Staat durch das Gesetz von 1808 ihn aus dem Besitz der Gerechtigkeit gesetzt habe.

Darauf hat er 1843 eine neue Klage gegen die Stadt Insterburg, nunmehr auf Grund der Gesetze vom 2. November 1810, 7. September 1811 und 11. Juli 1822, mit dem Antrage erhoben: „dieselbe zu verurtheilen, die ihm durch die Verordnung vom 24. Oktober 1808 entzogene ausschließliche Bäckerbankgerechtigkeit als eine solche Gewerbsberechtigung anzuerkennen, welche in die Kategorie der gesetzlich abzulösenden gehöre". Die verklagte Stadtgemeine bestritt die Existenz der nach den bezeichneten Gesetzen erforderlichen Bedingungen für die Ablösbarkeit, stellte aber vorweg den Einwand der Verjährung entgegen, welche jedenfalls seit 1811 abgelaufen sei. Auf Grund dieses Einwandes wies auch der Richter I. Instanz die Klage zurück, obwohl er im Uebrigen den Anspruch als vollständig begründet erachtete. Die Verjährung anlangend, so sei entweder der jetzige Anspruch mit dem 1836 und 1841 gegen die Stadt angemeldeten identisch, und dann sei Kläger rechtskräftig abgewiesen; oder er sei es nicht, dann sei die Verjährung vollendet. — Der Richter II. Instanz hat dagegen die verklagte Kommune nach dem Antrage verurtheilt. Auch er nahm die Bedingungen der Ablösbarkeit für vorhanden an, aber er wies auch den Einwand der Verjährung zurück, weil dieselbe durch die im Jahre 1836 angemeldete Klage unterbrochen sei. — Die Stadtgemeine legte darauf die Revision ein; das Geheime Obertribunal hat aber das Appellationsurtel bestätigt.

Die in den Gesetzen von 1811 und 1822 für die Ablösbarkeit gestellten Bedingungen seien allerdings vorhanden. Die Ausschließlichkeit sei in dem Primordialvertrage ausdrücklich anerkannt und dafür Gewähr versprochen, und habe derselbe die landesherrliche Bestätigung erhalten. Daß noch eilf anderen Bäckern dieselbe Vergünstigung verliehen sei, ändere daran nichts; daß auch der numerus clausus den Charakter der die Ablösbarkeit bedingenden Ausschließlichkeit an sich trage, gehe aus den gedachten Gesetzen klar hervor, in

denen überall das Bestehen mehrerer solcher Berechtigungen eines Gewerbes in derselben Stadt vorausgesetzt sei. Auch die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit seien in dem Vertrage mit ausdrücklichen Worten zugesagt. Das Gesetz von 1822 fordere sodann die Ausübung der Berechtigung in dem Zeitraume vom 1. Januar 1791 bis zum Tage der Bekanntmachung des Gesetzes vom 2. November 1810. Eine solche sei für die Zeit von 1807 bis 1810 durch Einen Zeugen erwiesen, einer Ergänzung dieses Beweises bedürfe es nicht, da den Gegnern der Beweis der Nichtausübung obgelegen hätte; und zwar komme es nur auf die Ausübung des Backens, nicht etwa auf die des Exklusivrechts an. Daß die Gerechtigkeit selbstständig bestanden habe und nicht mit einem Immobile verbunden gewesen sei, besage das Hypothekenbuch. — Ungegründet sei es ferner, daß für die Provinzen Ostpreußen, Westpreußen und Litthauen die Gesetze von 1811 und 1822 keine Anwendung fänden, dieselben seien ganz allgemein für den Umfang des ganzen Staates gegeben, und könnten jene Provinzen um deshalb nicht im Nachtheit gegen die übrigen stehen, weil dort die Betheiligten schon zwei Jahre früher die Ausübung ihres Privilegiums eingebüßt hätten. Weil vielmehr nach §. 70. der Einleitung zum A. L. R. lästig gewordene Privilegien von dem Staate nur gegen Entschädigung aufgehoben werden dürften, und das Gegentheil in der Verordnung von 1808 nicht ausgesprochen worden sei, so habe der Staat durch die Gesetze von 1810, 1811 und 1822 auch für jene Provinzen nur gewährt, was schon an sich gesetzlich Rechtens gewesen sei. — Der Einwand der Verjährung endlich sei ohne alles Gewicht; es sei bisher unerwogen geblieben, daß eine Verpflichtung der Stadtgemeinen, die Inhaber der Gewerbeberechtigungen zu entschädigen, zuerst durch die §§. 4. und 6. der Deklaration vom 11. Juli 1822 festgesetzt worden sei, statt daß bis dahin diese Last nur auf den Gewerbetreibenden gleicher Art geruhet habe. Vor 1822 sei somit ein Anspruch gegen die Stadt rechtlich unmöglich gewesen, und seit dieser Zeit sei die Verjährung nicht abgelaufen.

№ 118. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 28. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Boots.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.

Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Landsberg a. d. W.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.

Widerruf von Schenkungen.

E. L. setzte, als er sich mit seinen Miterben über den väterlichen Nachlaß im Jahre 1833 gerichtlich auseinandersetzte, und das ganze Mo- und Immobiliarvermögen übernahm, dem minorennen Sohn eines verstorbenen Bruders, J. A. L., ein Geschenk von 2500 Thalern aus, welches nach erlangter Großjährigkeit baar bezahlt, bis dahin der Mutter verzinst werden sollte. Nach der Schenkung wurden dem Geschenkgeber im Jahre 1835 und beziehungsweise 1837 noch zwei Töchter geboren. Er starb im Jahre 1844. Der beschenkte Minorenne, vertreten durch seinen Vormund, und die Mutter klagten jetzt gegen die Successoren des Geschenkgebers auf die rückständigen Zinsen von dem Schenkungskapital. — Der Vormund der verklagten Kinder des Geschenkgebers dagegen behauptete, daß sie im Pflichttheil verletzt seien, und wollte daher sowohl die Zinsen, als reconveniendo das Kapital selbst auf die Hälfte herabgesetzt wissen. Er stützte sich dabei auf die §§ 1113. und 1150. A. L. R. I. 11., weil das Geschenk nicht übergeben, der Geschenkgeber zur Zeit desselben unverheirathet und kinderlos gewesen, nachher aber Kinder geboren seien. Kläger widersprachen diesem Rechtsanspruche.

Beide früheren Richter haben den verklagten Vormund nach dem Klageantrage verurtheilt und die Rekonvention abgewiesen. Gegen das zweite Urtel ist noch die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, und zwar der von dem Appellationsrichter aufgestellte Grundsatz angefochten, nach welchem der §. 1150. a. a. O. gleich dem §. 1113. nur auf solche Schenkungen sich erstrecke, welche innerhalb dreier Jahre vor dem Tode des Schenkgebers gemacht sind. Das Geheime Obertribunal hat jedoch die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Appellationsrichter beschränke das den Kindern des Geschenkgebers, welchem nach der Schenkung Kinder geboren worden, nach §. 1150. I. 11. gestattete Widerrufsrecht gleich demjenigen des §. 1113. nur auf diejenigen Schenkungen, welche drei Jahre vor dem Tode des Geschenkgebers gemacht seien. Diese vom Imploranten angefochtene Ansicht sei die richtige. Das allg. Landrecht lasse den in der supervenientia librorum liegenden Grund zum Rückgängigmachen einer Schenkung überhaupt in viel beschränkterem Umfange zu, als dies von

den gemeinrechtlichen Rechtslehrern unter Anwendung der lex 8. Cod. de revocanda donatione geschehen. Es erlaube aus diesem Motive nur den Widerruf der noch nicht übergebenen Geschenke §. 1140., limitire denselben noch in §. 1143. Am Schlusse der Materie stehe §. 1150.:

„Die Kinder des Geschenkgebers, welcher bei seiner Lebenszeit von der Befugniß zum Widerrufe wegen nachgeborener Kinder keinen Gebrauch gemacht hat, sind dazu blos insofern berechtigt, als sie nach §§. 1113—1116. durch die Schenkung im Pflichttheil verkürzt sein würden."

Nicht der vorher abgehandelte Widerrufsgrund, sondern ein ganz selbstständiger, die Pflichttheilverkürzung, sei hier den Kindern eines Geschenkgebers eingeräumt. Schon die §§. 1113—1116. hätten den Kindern unter den dort angeordneten Modalitäten das Revokations-Recht gegeben, die Wiederholung sei also an sich nicht nothwendig gewesen. Das Gesetz habe nur eine Bezugnahme auf die gedachten Gesetzstellen für angemessen erachtet, um, da es ausdrücken wolle, daß das Revokations-Recht wegen der supervenientia nur dem Schenkgeber für seine Person zustehe, zugleich den Zweifel zu beseitigen, als ob dessen Kinder das Geschenk überhaupt gar nicht revoziren dürften. Daß nun der Widerruf wegen Inoffiziosität lediglich in dem Umfange, wie es §§. 1113—1116. verordnet worden, Platz greifen solle, folge schon aus dem Allegate dieser Paragraphen. Alle Bedingungen jenes Widerrufs müßten also zutreffen; dazu gehöre auch die in §. 1113. festgesetzte, in §§. 1115. und 1116. noch näher erläuterte Beschränkung, daß das ganze Recht nur auf diejenigen Schenkungen anwendbar sei, welche innerhalb dreier Jahre vor dem Tode des Erblassers gemacht seien. Diese Beschränkung sei ein wesentliches Stück in der landrechtlichen Theorie der inofficiösen Schenkungen. Da das Landrecht, abweichend vom gemeinen Recht, hierbei nicht auf den Zustand des Vermögens zur Zeit der Schenkung (Nov. 94. Cap. 1.), sondern auf denjenigen zur Zeit des Todes sehe, so habe es zur Verhütung von Unbilligkeiten nahe gelegen, eine Grenze zu bestimmen, innerhalb der die Anfechtung eines solchen Geschenkes überhaupt möglich sein sollte. Einen größern Schutz habe das Gesetz, welches dem Widerruf der Erben des Schenkgebers überhaupt nicht günstig sei (vergl. §. 1112.), auch für den Fall des §. 1150. nicht ertheilen wollen.

№ 119. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 14. Mai 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Implorat nicht vertreten.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Rahden.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Paderborn.

Wirksamkeit mündlicher Nebenabreden.

Der Oekonom M. hatte für L. in dessen Auftrage mehrere Geschäfte ausgeführt. Insbesondere hatte L. am 13. Mai 1844 dem M. eine Forderung an J. zum Betrage von 400 Thlrn. cedirt. Der Betrag dieser Forderung sollte, nach der Behauptung des L., von dem M. für ihn verwendet werden, und über diese Verwendung klagte nun L. auf Rechnungslegung.

Der Verklagte gab zu, daß er die Valuta dieser Forderung für Kläger verwenden müsse, doch erst nach Eingang derselben. Dieser sei aber noch nicht eingetreten, weil die Forderung, bestehend in dem Kaufgelde einer dem Schuldner J. verkauften Wiese, wegen der fehlenden Liberation dieses Grundstückes von den darauf haftenden Hypotheken, noch zurückbehalten werde. — Der Schuldner J., als Zeuge vernommen, deponirte, daß Verklagter die in Rede stehende Forderung in seiner, des Zeugen, Gegenwart an einen Dritten weiter cedirt und die volle Valuta in Empfang genommen habe. Der Richter verurtheilte den Verklagten, über die von jenem Cessionar erhobenen 400 Thlr. und deren Verwendung Rechnung zu legen.

Verklagter appellirte, berief sich nun auf das Geständniß des Klägers in dem Cessionsvertrage vom 13. Mai 1844, die Valuta durch Berechnung erhalten zu haben, wollte aber aus dieser Berechnung dem Kläger auch keinen Anspruch gestatten, weil die Schuld vor Liberation des fraglichen Grundstückes von den Hypotheken nicht einzuziehen gewesen, und es gleichgültig sei, ob der Verklagte durch seinen persönlichen Kredit und gegen beibehaltene Verhaftung die weitere Cession an Verklagten habe bewirken können.

Der Richter II. Instanz wies die Klage ab. Er hielt dafür, daß Verklagter durch die Cession und die Quittung über die erhaltene Valuta Eigenthümer der Forderung an J. geworden und daher auf keine Weise vom Kläger zur Rechnungslegung angehalten werden könne.

Auf das Verhältniß des Verklagten zu dem J. und auf etwaige mündliche Nebenabreden bei der Cession könne es nicht ankommen.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers hat das Geheime Obertribunal das zweite Urtel vernichtet. Der Appellationsrichter erwähne in seinen Gründen nicht nur des vom Kläger über die Behauptung, daß der Verklagte die von dem J. zu zahlenden 400 Thlr. in Händen halten solle, um damit Schulden des Klägers zu bezahlen, angetretenen Beweises, sondern auch des Zugeständnisses des Verklagten, daß er die fraglichen 400 Thlr. für Kläger habe verwenden sollen. Somit nehme der Richter die Behauptung, resp. das Zugeständniß als existirend an, wonach das Valutenbekenntniß im §. 6. des Vertrages vom 13. Mai 1844 unrichtig, der Vertrag also anders, als verabredet, niedergeschrieben sei. Wenn er aber dennoch diese bei Schließung des Cessionsvertrages getroffenen Verabredungen als mündliche Nebenabreden für unerheblich erkläre, so könne er dabei nur den §. 128. A. L. R. I. 5. im Auge haben. Unter dem Begriffe von Nebenabreden passe aber nicht eine den Inhalt des Vertrages geradezu aufhebende Verabredung. Der §. 128. beziehe sich nicht auf solche Abreden, welche die Anfechtung des Geschäfts als rechtsungültig begründen, und dazu gehöre eine Vereinbarung, wodurch — wie es hier der Fall — ein Gegenstand, der zu den wesentlichen Erfordernissen des Geschäfts gehöre, mündlich abweichend von dem schriftlichen Vertrage verabredet werde. Daß namentlich der §. 128. auf das Valutabekenntniß in dem Cessionsdokument nicht Anwendung finde, folge unzweifelhaft aus den §§. 733. und 734. I. 11., wonach der Gegenbeweis gegen das Bekenntniß der erhaltenen Valuta im Schuldschein zugelassen worden und, bei der Gleichheit der Fälle, auch auf das Valutenbekenntniß in einem Cessionsdokument auszudehnen sei. Der §. 128. a. a. O. sei daher unrichtig angewendet.

In der Hauptsache wurde das erste Urtel bestätigt. Daß Verklagter die von J. zu erhebende Forderung für Kläger verwenden sollen, habe er zugestanden; es sei also das Bekenntniß der erhaltenen Valuta unrichtig, und Verklagter nur Bevollmächtigter des Klägers zur Einziehung und instruktionsmäßigen Verwendung der fraglichen 400 Thlr. Unerheblich sei, wenn Verklagter sich auf den §. 7. des Kontrakts beziehe, nach welchem die Forderung wegen fehlender Liberirung des verkauften Grundstückes von Hypothekenschulden noch nicht einzuziehen

gewesen wäre. Denn J. habe bekundet, und Verklagter mehrmals indirekt zugestanden, daß letzterer 400 Thlr. von dem Cessionar W. erhoben; dies sei in Folge der gedachten Bevollmächtigung geschehen, und genüge, um ihn seinem eigenen Anerkenntnisse zufolge und auch nach §§. 61 ff. A. L. R. I. 13. zur Rechnungslegung über die erhobenen 400 Thlr. gegen Kläger zu verpflichten. Gerade diese 400 Thlr., nicht die verabredete Cessionsvaluta, habe Verklagter, seinem Geständnisse zufolge, verwenden sollen. Die Anführung in der klägerischen Cession: „daß Verklagter sich mit Kläger über die Valuta schon berechnet habe", sei nach Obigem unerheblich, um so mehr, da Verklagter seine Verpflichtung zur Rechnungslegung über die 400 Thlr., wenn er sie erhoben haben werde, in I. Instanz anerkannt habe.

№ 120. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 1. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Gresser.
Anwalt der Revisin: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Bielefeld.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Paderborn.

Kompetenz bei Expropriatonen der Eisenbahngesellschaften.

Dem Erbpächter H. wurden von der Köln-Mindener-Eisenbahngesellschaft etwa 6 Morgen expropriirt. Er war jedoch mit dem festgestellten Taxwerthe nicht zufrieden, und klagte bei dem Gerichte zu Bielefeld, als dem Realforum, gegen die genannte Gesellschaft auf Feststellung und Zahlung eines höhern Taxwerthes und einer höhern Entschädigung für die Zerstückelung seines Grundstückes.

Die Verklagte widersprach dem Antrage und machte hauptsächlich den Einwand der Inkompetenz des Gerichts, da zufolge ihres Statuts vom 18. Dezember 1843 ihr Domizil zu Köln sei. Sie wurde nun zwar von dem erstgenannten Gericht zur Zahlung eines höheren Taxwerthes verurtheilt, auf die von ihr eingelegte Appellation von dem Gerichte II. Instanz der Kläger jedoch ab- und an das kompetente Forum verwiesen. Der Kläger legte die Revision ein, das Geheime Obertribunal hat aber das Urtel II. Instanz bestätigt.

Die im ersten Erkenntnisse für die Zurückweisung des Einwandes

der Inkompetenz ausgesprochene Ansicht, daß der Grundbesitzer sein Eigenthumsrecht an den expropriirten Realitäten erst durch die vollendete Expropriation, d. h. durch definitive Feststellung der ihm gebührenden Entschädigung verliere, werde durch §. 11. des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 widerlegt, wonach „der Eigenthümer verpflichtet sei, gegen Empfang oder gerichtliche Deposition des Taxwerths das Grundstück der Gesellschaft zu übergeben". Hierdurch sei unverkennbar, um die anzufangenden oder fortzusetzenden Eisenbahnbauten nicht bis zum Ausgange eines weitläuftigen Prozesses über einen beanspruchten höhern Werth hinauszuschieben, dem Grundbesitzer jeder Widerspruch gegen die sofortige Realisirung der Expropriation abgeschnitten, so daß von einem Vorbehalte des Eigenthums an dem expropriirten Grundstücke bis zur Feststellung eines etwaigen höheren Werthes nicht die Rede sein könne. Die Tradition, beziehungsweise die Einweisung in den Besitz der erkauften Sache Seitens der hiezu von dem Gesetze ermächtigten Behörde, sei die gesetzliche Erwerbungsart zur Erlangung des Eigenthums. Die verklagte Gesellschaft habe auf den Grund eines rechtmäßigen Titels, nämlich des Expropriationsbescheides der Regierung zu Minden von den Grundstücken des Klägers Besitz ergriffen, es sei daher auch das Eigenthum derselben auf sie übergegangen.

Eben so wenig liege der in der A. G. O. I. 2. §. 112. erwähnte Fall hier vor, wonach „ausnahmsweise gegen den Besitzer unbeweglicher Güter im Real-Forum auch eine persönliche Klage erhoben werden könne, die aus dem Besitze des Grundstücks oder aus Handlungen fließe, die er in der Eigenschaft als Gutsbesitzer vorgenommen habe", denn der vom Kläger erhobene Anspruch sei ein rein persönlicher, der seinen Rechtsgrund in dem Zwangsverkaufe der expropriirten Grundstücke habe, daher aus einem obligatorischen Verhältnisse originire, nicht aber aus Handlungen fließe, welche die verklagte Gesellschaft erst nach dem durch die Expropriation erlangten Besitze als Besitzerin vorgenommen habe. Welche Handlungen hierunter zu verstehen seien, ergebe sich aus dem in Nr. 6. §. 113. a. a. O. aufgeführten Fall, wonach der Grundbesitzer auch bei einem Verkaufe des Grundstückes, wenn er den Kontrakt nicht erfüllt oder nicht Gewähr geleistet hat, in dem Realforum Recht nehmen müsse, wenn ihn sein Gegner nicht in seinem persönlichen Gerichtsstande belangen will.

Hiernach würde nur die actio emti, nicht die hier vorliegende actio venditi unter das Prinzip des angeführten §. 112. zu subsumiren sein.

Wenn endlich die erst nach Eröffnung des Appellationsurtels emanirte Kab.-Ordre vom 1. März 1847 (Ges. Samml. S. 112.) hier noch nicht maaßgebend sein könne, so ergebe sich dennoch aus derselben die Unrichtigkeit der Ansicht des Richters I. Instanz. Es würde nicht erst der Konstituirung eines außerordentlichen Gerichtsforums für Klagen der Grundbesitzer auf Festsetzung des Werths der ihnen expropriirten Grundstücke bei dem Obergericht, in dessen Departement das Grundstück liegt, bedurft haben, sondern eine authentische Deklaration, daß derartige Klagen unter die Vorschrift des §. 112. zu subsumiren seien, ausreichend gewesen sein.

№ 121. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 4. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Jung.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Stettin.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht daselbst.

Nichtempfang der Valuta bei cedirten Forderungen.

Der Schiffszimmergeselle N. erschien am 26. Juni 1844 mit dem Schullehrer M. vor einem Notar, bekannte von M. ein Darlehn von 200 Thlrn. erhalten zu haben, und bestellte dafür mit einem ihm gehörigen Grundstücke Hypothek. M. acceptirte dies Anerkenntniß und cedirte seine Forderung sofort dem Kaufmann S. Es wurden daher für diesen die 200 Thlr. eingetragen. Darauf klagte S. gegen N., indem er behauptete, rechtzeitig gekündigt zu haben. Vom Gericht I. Instanz wurde der Verklagte in contumaciam verurtheilt. Er appellirte, und wendete nunmehr ein, keine Valuta erhalten zu haben. Er habe Geld gebraucht, und auf Ueberredung des M. die Obligation vom 26. Juni 1844 nur ausgestellt, damit ihm dieser Geld darauf verschaffe. Der Kläger S., dem dies bekannt gewesen sei, habe an M. nur 25 Thlr. baar gezahlt und eine unerigible Forderung von 175 Thlr. abgetreten. Vom Gericht II. Instanz wurde jedoch das erste Urtel bestätigt, weil der Verklagte nicht — der Vorschrift des A. L. R. I. 2. §. 739. gemäß — eine Protestation habe eintragen lassen, es

daher auf die Wissenschaft des Klägers von der Nichtzahlung der Valuta nicht ankomme. Die hiegegen von dem Verklagten eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde hat das Geheime Obertribunal als begründet erachtet.

Der Implorant behaupte mit Recht eine Verletzung der Vorschriften in §§. 735. 738. und 739. a. a. O., weil durch dieselben nur der redliche Cessionar, in Ermangelung der Protestation, gegen den Einwand nicht erhaltener Valuta und auch nur alsdann geschützt sei, wenn, was hier nicht der Fall, die Forderung schon vor der Cession eingetragen gewesen sei. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze, daß man auf einen Andern nur das übertragen könne, was man selbst habe, und daß man eine Forderung, die gar nicht existire, auch nicht auf einen Andern übertragen könne, seien zwar in Bezug auf Hypothekenforderungen dahin modifizirt, daß man dieselben, auch wenn sie nicht existiren, gültig an einen Andern übertragen könne, und wenn man sie als mangelhaft cedire, der Cessionar eine nicht mangelhafte Forderung erhalte. Zufolge der Vorschriften des A. L. R. I. 20. §§. 422. bis 426. und Anhang §. 53. verliere jedoch der wirkliche oder angebliche Schuldner einer Hypothekenforderung unter gewissen Bedingungen, wie im Fall des Mangels einer Protestation Seitens des Schuldners und des Erwerbes der Forderung durch einen lästigen Titel, die Befugniß, sich gegen den Cessionar solcher Einwendungen zu bedienen, die er gegen die Forderung vor ihrer Abtretung zu machen gehabt habe. Dies trete auch ein, wenn dem Cessionar zur Zeit der Cession die Einwendungen des Schuldners gegen die Forderung nicht unbekannt gewesen seien, d. i. wenn ihm der gute Glaube fehle. Dieser sei zwar hinsichtlich des Einwandes der nicht erhaltenen Valuta nicht besonders hervorgehoben, jedoch auch kein Grund ersichtlich, weshalb hier etwas Anderes, als bei den übrigen Exzeptionen, gelten sollte. Zwar könne der Cessionar, auch wenn er wisse, daß der Schuldner zur Zeit der Ausstellung der Schuldurkunde noch keine Valuta erhalten, immer noch insofern in bona fide sein, als er annehme, daß sie nachher entrichtet worden sei. Der Appellationsrichter mache jedoch als allgemeines Prinzip geltend, daß nach Vorschrift des A. L. R. I. 11. §. 739. auf die Wissenschaft des Cessionars von der Nichtzahlung der Valuta nicht gerücksichtigt werden könne. Auch gehe der Einwand des Verklagten dahin, daß er überhaupt

keine Valuta erhalten, und das Instrument nur ausgestellt habe, damit M. dadurch erst Geld negotiire.

In der Hauptsache wurde auf einen nothwendigen Eid für den Verklagten erkannt, daß er auf die Obligation vom 26. Juni 1844 keine Valuta erhalten habe und daß dies dem Kläger S. schon zur Zeit der Cession bekannt gewesen sei.

№ 122. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 7. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Paderborn.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Rhein-Weser-Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft. Befugnisse der Direktion.

Durch notarielle Verhandlung vom 1. März 1838 wurden dem Gutsbesitzer und Bauunternehmer R. von der damaligen Direktion der Rhein-Weser-Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft, dem Direktor H. und den Direktorialräthen W. und Hn., die Planirungs- und Mauerarbeiten auf der Strecke von Deuz bis Mühlheim für die Mindestforderung von ..... zugeschlagen. Im Jahre 1839 beschloß die Generalversammlung der gedachten Eisenbahngesellschaft die Sistirung sämmtlicher Eisenbahnarbeiten, weil das Unternehmen überhaupt aufgegeben werden sollte. Die Direktion zeigte darauf dem Kläger an, daß sie die Aufhebung des Kontrakts angemessen erachte. Kläger, der schon einen Theil der übernommenen Arbeiten ausgeführt hatte, forderte nun in der gegen die Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft gerichteten Klage theils Vergütung, theils Entschädigung wegen des durch die Aufhebung des Kontrakts ihm angeblich erwachsenen Schadens, im Ganzen die Summe von .... Er stützte sich auf den Kontrakt und die nach seiner Behauptung in der Folge hinzugetretene ausdrückliche und stillschweigende Genehmigung Seitens des Verwaltungsraths in der Generalversammlung. — Die verklagte Gesellschaft bestritt das rechtsgültige Dasein einer solchen Genehmigung; es wurde deshalb die Frage:

ob die Gesellschaft an den Vertrag für gebunden zu achten?

zur präjudiziellen Entscheidung gestellt und in beiden früheren Instanzen

verneinend beantwortet, so daß Abweisung der Klage erfolgte, wobei der zweite Richter dem Kläger das Fundament der nützlichen Verwendung zum besondern Verfahren vorbehielt.

Der Appellationsrichter gründete die Nothwendigkeit der Genehmigung des Verwaltungsrathes auf den §. 32. des am 31. August 1837 Allerhöchst bestätigten Statuts der Gesellschaft, welcher verordnet:

„Die Direktion vertritt die Gesellschaft dritten Parteien gegenüber, namentlich auch bei allen Verhandlungen mit Staats- und Gemeindebehörden, und bei Abschließung von Verträgen, welche die Erwerbung und Veräußerung von Mobiliar- und Immobiliar-Gegenständen, oder welche Bauanlagen oder Dienstverhältnisse betreffen; jedoch bedürfen alle derartigen Verträge der Genehmigung des Verwaltungsrathes, wenn der Gegenstand einen Geldwerth von mehr als 1000 Thlrn. betrifft. Die Lieferung von Gegenständen oder die Leistung von Arbeiten für die Gesellschaft werden in der Regel öffentlich verdungen, und der Zuschlag bis zu einem Betrage von 1000 Thlrn. von der Direktion ertheilt."

Die von dem Verwaltungsrath am 10. u. 12. Oktober 1837 und am 9. März 1837 gefaßten Beschlüsse, wodurch die Direktion während der Bauperiode zur selbstständigen Abschließung von Verträgen mit dritten Personen bis zu dem Belaufe von zehn Prozent des gesammten Aktien-Kapitals ermächtigt worden (eine Grenze, die bei dem hier fraglichen Kontrakt nach der Aussage des Baudirektors nicht überschritten sei), müßten für unwirksam erachtet werden, weil sie eine Abänderung des §. 32. des Stiftungsbriefes enthielten, welche nach §§. 29. 30. A. L. R. II. 6. der Allerhöchsten Sanktion bedurft hätte.

Die hiergegen vom Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Geheimen Obertribunal für begründet erachtet. Die erwähnte Annahme des Appellationsrichters beruhe auf einer unrichtigen Deutung des §. 32. des Statuts und einer unrichtigen Anwendung der §§. 29. 30. a. a. O. Die gedachten Beschlüsse ließen sich keineswegs, wie die citirten §§. 29. 30. erfordern, als solche betrachten, wodurch die Verfassung der Gesellschaft abgeändert worden. Eben so wenig erscheine nach §. 32. des Statuts die Gültigkeit jedes einzelnen, von der Direktion mit Dritten abgeschlossenen, die Summe von 1000 Thalern übersteigenden Vertrags durch die spezielle Genehmigung des Verwaltungsrathes bedingt; vielmehr könne derselbe jener Bestimmung

des Statuts zufolge wohl für befugt erachtet werden, unter Berücksichtigung der vorwaltenden Verhältnisse die Direktion im Allgemeinen zur Abschließung der erforderlichen Bauverträge über 1000 Thaler hinaus zu autorisiren. Hätte aber auch der Verwaltungsrath in der Art und Weise, wie er seine an sich nöthige Zustimmung ertheilt, gefehlt, so würde er dadurch der Gesellschaft verantwortlich werden können, ohne daß dadurch die von der Direktion unter seiner überhaupt erfolgten Genehmigung mit Dritten eingegangenen Verträge ungültig würden. Das eventuelle auf §§. 80. 101. A. L. R. I. 5. gestützte Argument des Appellationsrichters: daß der von der Direktion mit dem Kläger geschlossene Vertrag nicht für perfekt zu erachten, weil der Verwaltungsrath dem Kläger selbst seine Zustimmung nicht zu erkennen gegeben habe, erscheine verwerflich, weil die Direktion als die eigentliche und einzige Mitkontrahentin des Klägers zu betrachten sei, und es keiner Acceptation, sondern nur einer Genehmigung von Seiten des Verwaltungsrathes bedurft hätte.

Dies führte zur Vernichtung des zweiten Urtels und in der Hauptsache zur Verwerfung des Präjudizial-Einwandes der Unverbindlichkeit des Vertrages, indem die Gesellschaft nicht, wie ihr obgelegen, dargethan, daß die ersten zehn Prozent des auf 5,600000 Thlr. bestimmten Aktien-Kapitals überschritten worden, das Gegentheil vielmehr von dem Baudirektor H. . . bekundet werde.

№ 123. — I. Senat. Revision. Sitzung vom 10. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Strohn.
Anwalt des Revisen: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Lüdinghausen.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Münster.

Westphalen. Abfindung des Vaters aus dem dem Sohne abgetretenen Kolonate.

Der Kolon L. zu B. im Münsterschen schloß nach dem Tode seiner ersten Ehefrau mit dem Kurator seines einzigen damals minorennen Sohnes, Johann Bernhard L., am 14. Oktober 1841 einen gerichtlichen Auseinandersetzungsvertrag, nach welchem dem Sohne, als Anerben, das zum gemeinschaftlichen Eigenthume der Eheleute L.

gehörig gewesene Kolonat zu B. überlassen wurde. Die Abtretung sollte bei seiner Majorennität — nach einer spätern Einigung am 24. September 1869 — erfolgen. Bis dahin verblieben dem Vater alle Rechte eines Nießbrauchers. Zugleich wurde die Abfindung desselben aus dem Werthe des Kolonats und vom übrigen Nachlasse auf 1137 Thlr. 4 Sgr. 7 Pf. festgestellt, und der Kurator verpflichtete sich Namens des Anerben, zur Zeit dessen Großjährigkeit an den schichtenden Vater, nach Ablauf des Nießbrauchs desselben, diese Summe zu zahlen. Der Schichtgeber übernahm es zugleich, die vorhandenen Schulden von 127 Thlrn. 7 Sgr. 9 Pf. während seines Nießbrauchs aus eigenen Mitteln zu tilgen. Er verheirathete sich darauf anderweit mit Marie Anna K., zeugte mit ihr keine Kinder und starb schon im Jahre 1842, nachdem er sie zur Universalerbin eingesetzt hatte. Seine Wittwe hat nun das Kolonat geräumt, und die Vormundschaft des Sohnes erster Ehe ist im Besitze desselben. Dagegen glaubt die Wittwe schon jetzt auf Zahlung der Abfindungssumme der 1137 Thlr. 4 Sgr. 7 Pf. Anspruch machen zu können, da der väterliche Nießbrauch mit dem Tode ihres Mannes aufgehört habe. Sie hat daher gegen die Vormundschaft auf Zahlung dieser Summe mit Zinsen geklagt. Die Verklagte wandte vornehmlich ein, daß nach Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages die Forderung noch nicht fällig sei; und der erste Richter erkannte auf Grund dieser Einrede auf Abweisung. Die Klägerin appellirte, und die Vormundschaft stellte nun den neuen Einwand auf, daß die eingeklagte Abfindungssumme gar nicht gefordert werden könne, weil sie nach §. 23. des Gesetzes vom 13. Juli 1836 an das Kolonat zurückgefallen sei. Der zweite Richter erkannte aber, daß die Vormundschaft schuldig, der Klägerin die eingeklagten 1137 Thlr. 4 Sgr. 7 Pf. mit fünf Prozent Zinsen seit dem 15. Januar 1843 zu zahlen. Diese Entscheidung ist auf die von der verklagten Vormundschaft eingelegte Revision von dem Geheimen Obertribunal bestätigt worden.

Die Bestimmung im §. 23. des Gesetzes über die bäuerliche Erbfolge in der Provinz Westphalen vom 13. Juli 1836 (Ges. Samml. S. 214):

„Der abgetheilte Miterbe ist nicht berechtigt, ehe er ein Recht zur Auszahlung seines Erbtheils erhalten hat, über dasselbe unter Lebenden oder von Todeswegen zu verfügen. Stirbt derselbe in

dieser Lage ohne Hinterlassung ehelicher Kinder, so fällt seine Abfindung an das Gut zurück." —

setze jedem Miterben nur ein, diesem zugewiesenes Erbtheil voraus. Der Vater des Kuranden habe aber bei der Schichtung vom 14. Oktober 1841 nicht als Miterbe des Kolonats konkurrirt, er hätte daraus kein Erbtheil, sondern eine Abfindung wegen des ihm daran zustehenden Miteigenthums zu fordern gehabt, und eine solche Abfindung sei ihm ausgesetzt worden. Diese, dem überlebenden Vater aus seinem Eigenthum gebührende und gewährte Abfindung unterliege jener gesetzlichen Bestimmung nicht. Den Worten und dem Sinne nach beziehe sich dieselbe nur auf die Erbtheile abgetheilter Miterben, die an sich gleiche Rechte an das bäuerliche Gut haben würden, dasselbe aber an Einen unter ihnen überlassen müßten. —

Die Fälligkeit der eingeklagten Forderung werde zu Unrecht bestritten. Aus der Festsetzung im Schichtungsvertrage: das Kolonat solle abgetreten werden zur Zeit der Großjährigkeit des Anerben, und der Vater bis zu diesem Zeitpunkte den Nießbrauch behalten —, ergebe sich, daß dabei vorausgesetzt worden, der Vater werde die Großjährigkeit des Sohnes oder den nachträglich festgesetzten Zeitpunkt erleben, wo dieser das dreißigste Jahr erreicht haben würde. Diese Voraussetzung sei nicht eingetreten. Offenbar sei es der Zweck gewesen, dem Vater den Nießbrauch für eine gewisse Zeit zu sichern. Seine Wittwe habe dieses Nießbrauchsrecht nicht, und sie habe auf Verlangen der Vormundschaft das Kolonat geräumt. Mit dem Ende des väterlichen Nießbrauchs aber und mit dem Eintritt des Nutzungsrechts des Kuranden habe jeder Grund aufgehört, die Zahlung der Abfindungssumme zu verweigern; der Kurande würde ohne alle rechtliche Befugniß, zum Nachtheil der Wittwe, neben dem Nutzen des Kolonats auch den Nutzen von der seinem Vater, jetzt dessen Erbin, zukommenden Abfindungssumme ziehen.

Unstatthaft sei auch das Verlangen der Vormundschaft, von der Abfindungssumme 53 Thlr. 18 Sgr. 6 Pf. als den unberichtigten Rest der vom Schichtgeber übernommenen Schulden in Abzug zu bringen. Der Schichtgeber habe übernommen, die 127 Thlr. 7 Sgr. 9 Pf. während seines Nießbrauchs zu berichtigen; dieser Nießbrauch habe voraussetzlich bis 1869 dauern sollen; es habe daher nicht verlangt werden können, daß er die ganze Schuld vor seinem, 1842

erfolgten Tode bezahlt haben sollte. Ueberdies könnte ein Abzug der 53 Thlr. 18 Sgr. 6 Pf. von der Forderung der Klägerin immer nur dann statthaft erscheinen, wenn die Vormundschaft nachgewiesen, daß sie dieserhalb in Anspruch genommen wäre und Zahlung geleistet hätte. Dies sei aber nicht behauptet.

№ 124. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 10. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Boots.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Siemens.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Wolmirstädt.
Gericht II. Instanz: Oberlandesgericht zu Magdeburg.

Nachtheilung der inventarisirten Nachlaß-Passiva.

Am 27. Februar 1830 verstarb der Ackermann R. Einer der Söhne, Johann Heinrich, übernahm den Nachlaß mit der Verpflichtung, die Schulden zu tilgen und jedem der drei Geschwister 210 Thlr. als Erbantheil zu zahlen. Unter den Schulden waren drei Posten von 280 Thlrn., die der Uebernehmer selbst, 500 Thlr., welche ein Dritter, und 500 Thlr., welche die Wittwe an Illaten zu fordern haben sollten, aufgeführt. Die Miterben behaupteten nun nach erfolgter Theilung, daß diese drei Schuldposten gar nicht existirt hätten und nur zur Verringerung der Nachlaßregulirungskosten fingirt worden seien, und klagten gegen den Uebernehmer auf Herausgabe dieser 1280 Thlr. nebst Zinsen seit dem Tode des Vaters. — In Beziehung auf die dritte Post ist der Verklagte rechtskräftig verurtheilt, es handelt sich nur noch um die ersten beiden. Der Richter I. Instanz erkannte in Beziehung auf dieselben auf Abweisung der Provokanten; der Appellationsrichter dagegen auf einen Ignoranzeid für die Provokanten:

„daß Provokat die ihm angerechneten 280 Thlr. nicht von seinem Vater als Darlehn zu fordern gehabt habe, — und: daß die 500 Thlr. P.sche Schuld im Erbrezeß nur zum Schein, um die Kosten der Erbregulirung zu vermindern, aufgeführt worden."

Die von dem Provokaten gegen das Appellationsurtel eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde von dem Geheimen Obertribunal verworfen. Implorant wolle zunächst in der Bestimmung des L. R. I. 17. §§. 111. 112. Schutz suchen, wonach die Kraft und Gültigkeit richterlicher Erbtheilungen nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntnisse

beurtheilt werden sollten, also auch nur insoweit einer Anfechtung unterlägen, als rechtskräftige Urtelssprüche von den Parteien angefochten werden dürften. Inzwischen fänden diese Vorschriften hier um deshalb keine Anwendung, weil keinesweges die eigentliche Disposition des Theilungsvertrages angefochten, sondern nur die rechtlichen Folgerungen in Anspruch genommen würden, welche aus dem Inhalt oder der rechtlichen Nichtvollziehbarkeit einzelner Dispositionen sich ergäben. Zu den eigentlichen Dispositionen des Erbvergleichs gehöre es unstreitig, daß Provokat die gedachten drei Posten zu tilgen übernehme. Darin sei nur ein Mandat zu finden, welches ihn verpflichte, die Miterben von diesen Schulden zu befreien, nicht aber die Befugniß, diese Beträge ohne Gegenleistung an sich zu behalten und sich damit zu bereichern. Ein Mandat ohne wirklichen Gegenstand sei nichtig, und was in Folge dessen der Mandatar empfangen, müsse er zurückgeben. Der Umstand, daß in Ansehung der 280 Thlr. Provokat selbst als Gläubiger aufgeführt und anerkannt sei, mache den Theilungsrezeß um nichts weniger anfechtbar. Obgleich nach §. 12. Tit. 46. der Prozeßordnung die Ausmittelung der Nachlaßmasse zu den Gegenständen der Erbauseinandersetzung gehöre, so doch nur zum Zweck der Berechnung und Gewährung der Erbantheile; die Feststellung der Aktiva und Passiva an und für sich, liege außerhalb der eigentlichen Theilung und könne daher auch in dieser Beziehung dem Rezeß nicht die Kraft eines rechtskräftigen Urtels zustehen.

Die in dem Urtel geschehene Zurückweisung der von dem Imploranten behaupteten Verletzungen wesentlicher Prozeßvorschriften wird, als von untergeordnetem Interesse, übergangen.

№ 125. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 11. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizkommissar Strohn.
Anwalt des Revisen: Justizrath Dr. Kahle.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Berlin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Kauf durch Briefwechsel.

Der Kaufmann B. in Eisenach behauptet, daß der Kaufmann S. in Berlin, mit dem er seit einiger Zeit in Geschäftsverbindung gestanden, im Jahre 1844 bei ihm 50 Centner Nickelerz zum Preise von

25 Thlrn. den Centner bestellt, auf seinen Vorschlag, bessere Qualität zu liefern, aber sich brieflich zu angemessener Preiserhöhung verstanden habe. Am 15. Juli 1844 seien ihm sechs Fässer Nickelerz, im Ganzen 42 Centner enthaltend, zugesandt, und zwar durch den Vater des B., der auch in Eisenach wohnt und dort ein Geschäft hat. In der Faktura sei der Preis zu 42 Thlr. pro Centner notirt gewesen. Nach Ausweis des Begleitschreibens habe der Vater diese Zusendung in seiner des B. jun. Abwesenheit, und für ihn gemacht. S. habe nur den Preis zu 24 Thlr. pro Centner übermacht, und die wegen des Mehrbetrages auf ihn gezogenen Wechsel nicht honorirt. Nachdem theils Kläger, theils dessen Vater, in verschiedenen Briefen die Mehrforderung geltend gemacht, zum Theil Vergleichs-Vorschläge aufgestellt, S. aber hierauf keine Antwort ertheilt, klagte nun B. jun. den bei einem Preise von 42 Thlrn. noch verbleibenden Rest gegen den S. ein, den er zur Zahlung des fakturirten Preises für verpflichtet hielt, weil er die Waare nicht zurückgeschickt, vielmehr verbraucht, und dadurch den Preis stillschweigend genehmigt habe. — Der Verklagte bestritt den Anspruch; er erhob die Einrede:

1. der fehlenden Aktivlegitimation, indem die Bestellung der Waaren, so wie der ganze frühere Geschäftsverkehr nur zwischen dem Verklagten und dem Vater des Klägers stattgefunden, der Vater auch der Absender gewesen sei.

2. Der Kontrakt mit dem Vater des Klägers sei auf 24 Thlr. pro Centner abgeschlossen. Die Wünsche auf Preiserhöhung hätten sich auf künftige Lieferungen, nicht auf die schon bestellten bezogen.

3. Der in der Rechnung angesetzte Preis von 42 Thlrn. sei seinerseits keinesweges angenommen worden.

In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen, in zweiter abändernd nach dem Klage-Antrage erkannt.

Auf die Revision des Verklagten hat das Geheime Obertribunal das erste Urtel hergestellt. Nach dem eigenen Vortrage des Klägers in der Klage sei die Sendung der hier in Rede stehenden Nickelerze an den Verklagten zur Erfüllung der Bestellung geschehen, welche Verklagter mehrere Monate vorher zum Preise von 24 Thlrn. gemacht habe. Diese Bestellung sei nach Ausweis der vorgelegten Briefe bei dem Vater des Klägers gemacht und von dem Vater angenommen. Der Kläger würde also Rechte aus diesem Geschäfte nur insofern ver-

folgen können, als ihm entweder diese bestimmte Forderung oder das ganze Geschäft seines Vaters mit allen Aktivis und Passivis auf eine rechtsgültige Weise übertragen worden sei. In dem Briefe des B. jun. vom 26. März 1844 finde sich die Bemerkung: „den Verkauf dieser Speise besorgt Schreiber dieses, J. G. B. jun., für seine alleinige Rechnung, daher ersuche ich Sie Ihre Briefe und Rimessen an diesen zu adressiren, welcher Ihnen ebenfalls die Sendung berechnen wird." In dem vorhergehenden Inhalt des Briefes sei jedoch von einer neuen zu übernehmenden Parthie Nickelerz die Rede gewesen, und daher die Aeußerung nicht bestimmt genug, um den Schluß, daß dem B. jun. auch Rechte aus den früheren Verträgen angehören oder übertragen seien, zu rechtfertigen. Deshalb könne denn auch der Eingang des Schreibens des klägerischen Vaters vom 15. Juli 1844: „In Abwesenheit meines Sohnes J. G. B. jun. erlaube ich mir dessen letztes Schreiben zu bestätigen" nicht für eine solche Erklärung des J. G. B. sen. gelten, welche den Verklagten ermächtige, mit Sicherheit den Preis der erhaltenen Waare nicht an diesen seinen Kontrahenten, sondern an dessen Sohn zu zahlen, und zwar um so weniger, als die Faktura auf J. G. B., nicht auf J. G. B. jun. gestellt worden, auch die Zahlung der Waare an den Briefsteller erfolgen sollen. Hiernach sei Kläger zur Klage nicht legitimirt. — Eventuell erscheine die Forderung selbst unbegründet. Der B. sen., dessen Erklärungen Kläger, wenn er in dessen Geschäft eintreten wolle, auch gegen sich gelten lassen müsse, habe in diesen Briefen vom 21. März, 30. April und 14. März 1844 allerdings über die Vertheuerung der Produktion des Nickelerzes geklagt, indessen ausdrücklich anerkannt, daß er die noch rückständigen 30—40 Centner zu 24 Thlr. zu liefern habe, und es der Billigkeit des Verklagten überlassen, ob er mehr als 24 Thlr. für die bestellte Sendung bewilligen wolle. Die hohen Preise, welche er verlange, bezögen sich auf künftig einzugehende Geschäfte; nirgend erhelle die Bewilligung eines höheren, vollends nicht, worauf es doch allein ankommen könne, die eines bestimmten hohen Preises für die kontrahirte Lieferung. In der Annahme der Waare liege aber keine stillschweigende Genehmigung desjenigen Preises, den die Faktura besage, vielmehr habe Verklagter gegen diese Erhöhung protestirt und seine entschiedene Mißbilligung gezeigt, indem er nur den verabredeten Preis bezahlt habe. Veranlassung, die bestellten und zugesandten Waaren

zu remittiren, habe er darum in keiner Art gehabt. Auf die späteren Propositionen des Klägers habe S. sich, wie dieser selbst anführe, nicht eingelassen. — Der Appellationsrichter gelange zu einem andern Resultate nur, weil er das vorliegende Geschäft als ein, von dem mit B. sen. vereinbarten verschiedenes, mit B. jun. neu eingegangenes auffasse, was aber mit der Sachlage nicht übereinstimme. Es könne unerörtert bleiben, ob, wäre diese Annahme richtig, die Klage an und für sich fundirt sein würde.

№ 126. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 14. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Valuta bei trockenen Wechseln der Rittergutsbesitzer.

Der Rittergutsbesitzer B. hatte dem R. einen trockenen Wechsel über 1000 Thlr. ausgestellt, worin er Valuta in der Art baar erhalten zu haben bekennt, daß er dem Kläger das ... Vorwerk verkauft, der Kauf jedoch aufgelöst worden, und er das baar erhaltene Kaufgeld, wovon obige Summe einen Theil ausmache, zurückzuzahlen übernommen habe. Des Klägers Wechselklage wurde in beiden Instanzen zurückgewiesen.

Der Appellationsrichter erklärte den Wechsel als solchen für ungültig, weil demselben ein zweiseitiger Vertrag zum Grunde liege, während nach §§. 713. 714. 726. 769. A. L. R. II. 8. die von Rittergutsbesitzern ausgestellten Wechsel nur dann eine wechselmäßige Verpflichtung begründeten, wenn die Valuta in Folge eines einseitigen Rechtsgeschäfts baar gezahlt sei.

Die hiergegen vom Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen.

1. Der §. 769. A. L. R. II. 8. mache die Gültigkeit der Wechsel der Rittergutsbesitzer von dem darin enthaltenen Bekenntniß baar empfangener Valuta abhängig; auch setzten die §§. 1184. 1185. a. a. O. ausdrücklich fest: daß, wenn jenes Bekenntniß mangele oder dessen Unrichtigkeit sofort ausgemittelt werden könne, wider die Rittergutsbesitzer kein wechselmäßiges Verfahren stattfinde, und die Sache im

Wege des ordentlichen Verfahrens erörtert, und dabei dasjenige Geschäft, aus welchem ihre Zahlungsverbindlichkeit entspringen solle, zum Grunde gelegt werden müsse. Hieraus folge, daß sie aus Wechsel-Instrumenten, welche bestimmt ergäben, daß ihre Zahlungsverbindlichkeit auf einem andern zweiseitigen Vertrage beruhe, nicht wechselmäßig in Anspruch genommen werden könnten, mithin hier, wo das Instrument ausdrücklich besage, daß Kläger die verschriebenen 1000 Thlr. aus einem rückgängig gewordenen Kaufgeschäft zu fordern habe, dem Richter weder die unrichtige Auslegung der §§. 713. 714. 726. und 729. a. a. O., noch ein Verstoß gegen die ratio legis des §. 726. und die Regel, daß Ausnahmen strenge zu interpretiren und der Wechselverpflichtete ex litteris hafte, zur Last gelegt werden könne.

2. Nach §. 451. A. L. R. I. 16. bestehe die Novation in der Aufhebung einer Verbindlichkeit durch eine andere, welche an deren Stelle trete; die bloße Ausstellung neuer Urkunden ändere in der Natur derselben nichts, vielmehr müsse nach §§. 866. 867. A. L. R. I. 11. jede rückständige Zahlung, selbst wenn darüber ein Schuldschein, wie über ein Darlehn, ausgestellt worden, nach der Natur des Geschäfts, auf welchem die Zahlungsverbindlichkeit des Schuldners beruhe, beurtheilt werden. Hiernach falle dem Appellationsrichter keine unrichtige Anwendung der gedachten Bestimmungen und kein Verkennen der Natur des vorliegenden Geschäfts zur Last, wenn er in dem Ausstellen des Instruments vom 31. März 1846 keine Novation finde, zumal darin ausdrücklich angegeben sei, daß der Verklagte dem Kläger die verschriebene Summe aus einem rückgängig gewordenen Kaufvertrage verschulde, während die Aufhebung jenes Vertrages den eigentlichen und unverändert gebliebenen Rechtsgrund bilde, auf welchem die Verpflichtung des Verklagten zur Erstattung der erhaltenen Kaufgelder beruhe.

№ 127. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 17. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Magdeburg.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Auseinandersetzung der Lehns- und Allodialerben.

Zwischen dem Lehns- und den Allodialerben des im Jahre 1821

verstorbenen Geheimen Rathes v. S. war streitig geworden, ob die sogenannten Walpurgis-Aecker, wie die Letzteren behaupteten, Allodium seien, oder ob sie, wie der Erstere meinte, zu dem Lehngute B. gehörten? Beide Theile beriefen sich für ihre Behauptungen auf frühere Theilungsrezesse, besonders auf die vom 25. September 1777 und vom 10. August 1785. Aus dem ersteren Rezesse, wonach die Gebrüder v. S. die gedachten Aecker dem v. S. auf B. erb- und eigenthümlich gegen eine Summe von 500 Thlrn. überließen — wobei bemerkt wurde, daß diese 500 Thlr., welche als Lehn angesehen und dazu wieder angenommen werden sollten, bei der Besitznahme der Aecker Zug um Zug bezahlt werden müßten —, leiteten die Allodialerben die Allodialqualität der Grundstücke vornehmlich her. Der erste Richter erkannte auch, daß der Lehnserbe v. S. mit seinem Antrage, die Allodialerben zu verurtheilen, ihm die Walpurgis-Aecker als ein ihm zugefallenes Lehnstück des Gutes B. nebst den Nutzungen herauszugeben, abzuweisen, derselbe vielmehr schuldig, das Eigenthum der Allodialerben an diesen Aeckern anzuerkennen und denselben die Nutzungen zu überlassen.

Diese Entscheidung wurde in II. Instanz bestätigt.

Der Appellationsrichter entnimmt aus dem Rezesse vom 25. September 1777, daß die in Rede stehenden Aecker dem damaligen Besitzer von B. als Allodium veräußert worden. Aus dem Rezesse vom 10. August 1785, worin es heiße: „ferner mit den durch den Theilungsakt vom 25. September 1777 hinzugekommenen und seitdem bei B. genutzten sogenannten Walpurgis-Aeckern" — sei nur zu entnehmen, daß diese Aecker bei B. benutzt seien, nicht aber, daß sie als Lehn angesehen worden. Daß damals die theilenden Brüder nicht beabsichtigt hätten, als Lehn anzuerkennen, was bisher nicht Lehn gewesen, gehe auch aus ihrer, im Nachtrag zum Rezesse vom 10. August 1785 unterm 1. November dess. J. abgegebenen Erklärungen hervor. Danach seien die Lehns- und Allodial-Verhältnisse die nämlichen geblieben, wie sie vor dem 10. August 1785 bestanden, und der Provokat habe weder hieraus, noch aus den sonst allegirten Dokumenten einen Beweis für die Lehnseigenschaft der Aecker zu führen vermocht. Gegen ihn und für die Provokanten sprächen auch die allgemeine Vermuthung für freies Eigenthum, die Worte des Rezesses vom 25. September 1777, sowie auch der Umstand, daß die Walpurgis-Aecker

mit dem Gute B. nicht bewirthschaftet, sondern stets an Dritte verpachtet würden.

Der Lehnserbe brachte hiergegen die Nichtigkeitsbeschwerde an und gründete dieselbe auf Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, sowie darauf, daß der zweite Richter das lehnrechtliche Prinzip nicht berücksichtigt habe; daß, sowie die Vermehrung der Lehnssubstanz eine Lehnsschuld ins Leben rufe, so auch aus der Konstituirung des Erwerbspreises zu einer Lehnsschuld die Vermehrung der Lehnssubstanz und die Absicht des Acquirenten, diese zu vermehren, gefolgert werden müsse. — Diese Beschwerden sind von dem Geheimen Obertribunal zurückgewiesen worden.

Die behauptete Nichtigkeit nach §. 5. Nr. 10 a. des Gesetzes vom 14. Dezember 1833 und Art. 3. Nr. 4. der Deklaration vom 6. April 1839 sei nicht vorhanden. Denn der Appellationsrichter habe der Rezesse von 1777 und 1785 allerdings gedacht. Daß der Richter jede einzelne Stelle eines von den Parteien in Bezug genommenen Dokuments, aus welchen sie Folgerungen für sich gezogen, bei Vermeidung einer Nichtigkeit in die Erkenntnißgründe aufnehmen müsse, bestimmten die Gesetze nicht; es genügte, wenn nur die Entscheidungsgründe ergäben, daß das bezogene Dokument überhaupt der richterlichen Beurtheilung unterworfen worden sei. Ueberdies habe der Appellationsrichter den §. 17. des Rezesses von 1777 — wonach der für die Erwerbung der Walpurgis-Aecker stipulirte Kaufpreis von 500 Thalern zu Lehn angelegt werden sollte — wörtlich mitgetheilt; es sei also der Konstituirung eines Lehnstammes, worauf der Implorant Gewicht lege, allerdings gedacht. Dieser Umstand, sowie die erfolgte Belastung der Güter D. und H. mit der Lehnschuld der 500 Thlr. erscheine aber auch unerheblich; denn es folge daraus nicht, daß die einmal als Allodium veräußerten Aecker, als solche, nun wieder Lehn geworden seien. Und nur um sie handle es sich hier, nicht um den von dem Erwerber entrichteten Kaufpreis, der immerhin als Lehn konstituirt werden konnte, ohne daß die Grundstücke selbst in die einmal aufgehobene Lehnseigenschaft zürückfallen mußten. Daß ihr Erwerber sie dem Lehngute B. als Lehnspertinenzien zugeschlagen hätte, sei nicht dargethan; es könne daher auch von einer durch die Aecker erfolgten Verbesserung des Lehngutes nicht die Rede sein, sie bildeten eine Verbesserung der Lehnssubstanz keinesweges. Der vom Implo-

ranten aufgestellte, nicht einmal weiter gerechtfertigte Rechtssatz würde daher, wäre er auch an sich anzuerkennen, hier nicht passen, mithin auch nicht verletzt sein.

№ 128. — I. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 17. Juni 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizkommissar Boots.
Anwalt der Imploraten: Justizrath Jung.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Prenzlau.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Form der Erbverträge.

Der Bauer S. zu B. errichtete am 29. November 1827 mit seiner Ehefrau vor dem Justizamte zu L. einen Erbvertrag, worin er für den Fall seines kinderlosen Ablebens sein gesammtes Vermögen seiner Gattin zuwandte. Er starb im Jahre 1844 ohne Descendenz. Seine Geschwister achteten den Erbvertrag für ungültig, weil er von der des Schreibens unkundigen S. nur unterkreuzt und ihr Handzeichen nicht von zweien zugezogenen Männern bezeugt worden, und weil die Versiegelung und Deposition des Erbvertrages unterblieben sei. Sie trugen daher gegen die Wittwe S. darauf an, die Verhandlung vom 29. November 1827 als Erbvertrag für ungültig zu erklären, die Verklagte zur Legung eines vollständigen Inventariums und zur Theilung des maritalischen Vermögens in Gemäßheit der Joachimischen Konstitution zu verurtheilen.

Des Widerspruchs der Verklagten ungeachtet erkannten die Richter I. und II. Instanz ganz nach dem Klageantrage.

Der Appellationsrichter achtete den Erbvertrag deshalb für ungültig, weil die Vorschriften wegen Zuziehung von Unterschriftszeugen für die Verklagte nicht beobachtet worden. Die Zuziehung zweier Unterschriftszeugen sei nach §§. 621. 115. A. L. R. I. 12. erforderlich gewesen; diesem Erfordernisse sei aber gar nicht genügt, da die unter dem Vertrage befindlichen Handzeichen von Niemand attestirt worden. Gleichgültig sei es, daß in dem Vertrage nur der Ehemann allein zum Vortheil seiner Frau testirt habe; denn wenn auch die Kläger, welche die Unterschrift ihres Erblassers anerkennen müßten, bei anderen Verträgen zur Klage nicht berechtigt sein würden, so sei es doch bei Erbverträgen ein Anderes. Diese seien nach §§. 139. 617. 621.

a. a. O. für beide Kontrahenten unverbindlich und nichtig, wenn auch nur rücksichtlich Eines derselben eine wesentliche Förmlichkeit verletzt worden. — Die von der Verklagten hiergegen angemeldete, auf Verletzung von Rechtsgrundsätzen, insbesondere der Vorschriften der §§. 617. 621. und 139. a. a. O. gehende Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen.

Wenn auch im §. 621. a. a. O. über die Folgen der Verletzung der Formen bei Auf- oder Annahme von Erbverträgen keine speziellen Vorschriften ertheilt worden, so reiche doch die allgemeine Bestimmung, daß sie wie Testamente abgeschlossen oder übergeben werden sollen, vollkommen hin, um auf sie den §. 139. a. a. O. anzuwenden, indem die Gleichheit in der vorgeschriebenen Form auch Gleichheit in den Folgen ihrer Verabsäumung bedinge. — Erbverträge gehörten zwar unstreitig zu den Verträgen überhaupt; wollte man aber auch mit der Implorantin den Grundsatz: daß wenn beim Abschlusse eines Kontrakts die Form nur in Betreff des einen Kontrahenten versäumt worden, daraus die Ungültigkeit des ganzen Vertrages nicht entspringe —, auch auf Erbverträge anwenden, so würde dies doch nur dann zulässig sein, wenn der Erbvertrag lediglich eine zu Gunsten eines der Ehegatten getroffene und von diesem blos acceptirte Erbeseinsetzung enthalten hätte. In dem vorliegenden Erbvertrage seien aber auch Bestimmungen der Ehefrau für den Fall ihres frühern Todes getroffen worden. Nach §. 139. a. a. O. könne bei Verabsäumung einer wesentlichen Form der letzte Wille nicht bestehen; es falle daher die Erbeseinsetzung jedenfalls dahin, und die Implorantin könne sich auf dieselbe nicht berufen, weil sie in einem Erbvertrage geschehen sei, der eben wegen verabsäumter Form nicht aufrecht erhalten werden könne.

№ 129. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 18. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Siemens.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Naumburg.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Vorzugsrecht wegen des nicht-freien Vermögens der Kinder.

Der Landrath v. D. stellte am 18. Dezember 1828 seinem Schwa-

ger, dem Oberforstmeister v. M., eine Bescheinigung aus, worin er über den Empfang von 500 Thlr. Gold und 650 Thlr. Kour. Geld, als über einen Vorschuß auf das Erbtheil seiner Tochter, der Karoline v. D., aus dem Nachlaß der Aebtissin v. B., quittirte, und für seine damals noch minderjährige Tochter die Verpflichtung einging, bei der endlichen Auseinandersetzung des Nachlasses die erhaltene Summe wieder zu erstatten. Zugleich erhielt der v. M. die Autorisation, sich den mehrgedachten Vorschuß sofort bei der Auszahlung und Ueberlieferung der Erbschaftsmasse an den Bevollmächtigten der Karoline v. D. (welche übrigens selbst die Urkunde vom 18. Dezember 1828 unterschrieb) aushändigen zu lassen. Der Landrath v. D. starb am 29. April, seine Tochter, die Karoline v. D., am 23. November 1833. Die Erben der letztern machten nun in dem über den Nachlaß des erstern eröffneten erbschaftlichen Liquidationsprozesse die Rechte wegen dieses Anspruchs geltend; anfangs im Allgemeinen, dann liquidirten sie die Forderung von 500 Thlr. und 650 Thlr. zur IV. Klasse. Der v. M. habe — was dieser auch bekundete — die Forderung aus dem Scheine aus der v. M.'schen Nachlassenschaft realisirt; die Zahlung des v. M. an den v. D. sei als eine antizipirte Erbtheilszahlung zu betrachten, und der Erblasser zur Erstattung des Empfangenen verpflichtet. — Der Kurator des v. D.'schen Nachlasses wollte dagegen den Schein nur ansehen als über ein Darlehn ausgestellt, welches der Gläubiger bloß von seinem Schuldner zurückzufordern das Recht habe.

Beide frühern Richter haben indessen die Forderung in der IV. Klasse angesetzt.

Die von dem Kurator des v. D.'schen erbschaftlichen Liquidationsprozesses noch erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Geheimen Obertribunal verworfen.

1. Von dem nicht freien Vermögen, wozu insbesondere der Erwerb durch Erbschaften gehöre (A. L. R. II. 2. §. 156.) gebühre dem Vater, so lange die väterliche Gewalt dauere, der Nießbrauch und die freie Verwaltung (§. 168.). Ausstehende Kapitalien namentlich könne der Vater einziehen, anderweit belegen oder sich zum Schuldner bestellen (§. 169.). Der Kridar sei daher nur in seinem Rechte gewesen, wenn er den v. M. auf das Erbtheil seiner Tochter, der Karoline v. D., behufs der Befriedigung desselben, wegen eines von ihm, dem Vater selbst in Empfang genommenen Darlehns angewiesen, er sei dadurch Schuldner

seiner Tochter geworden. Zwar erlöschten Vollmachten in der Regel mit dem Tode des Machtgebers, und es sei auch vollkommen richtig, wie Implorant behaupte, daß eine Anweisung ein Mandat für den Angewiesenen in sich schließe. Allein gegen diese Grundsätze sei nicht verstoßen, da diejenigen Geschäfte, welche der Bevollmächtigte kraft Auftrags mit einem Dritten abgeschlossen habe, durch den Tod des Nachtgebers nicht ungültig würden. Ein Widerruf der Assignation sei aber nicht erfolgt, vielmehr durch die Zahlung selbst das ganze Geschäft vollständig abgeschlossen worden, so daß der Kurator dasselbe nicht mehr rückgängig machen könne. Der Appellationsrichter habe somit weder die §§. 168. 169. A. L. R. II. 2. unrichtig angewendet, noch gegen den Satz verstoßen, daß Niemand mehr Rechte auf einen Andern übertragen könne, als er selbst besitze. Und wenn endlich Implorant meine, daß es zum gesetzlichen Begriff einer Anweisung nach §. 251. I. 16. gehöre, daß der Angewiesene eine Forderung des Anweisenden, nicht eines Dritten, einziehen solle, so habe doch hier der Kridar Kraft väterlicher Gewalt über den Erbtheil der Tochter verfügt.

2. Das den Kindern wegen ihres nicht freien Vermögens nach §§. 417. u. 418. A. G. O. I. 50. zustehende Vorzugsrecht der IV. Klasse solle, nach des Imploranten Meinung, höchst persönlich sein, und auf die Erben nicht übergehen. — Es sei aber dieses Recht kein höchst persönliches an sich, wohin hauptsächlich nur solche Rechte zu rechnen, die an den Stand gebunden seien (A. L. R. I. 2. §. 40.). Alle Rechte, welche cessibel seien, gingen der Regel nach auf die Erben über, und nach §. 404. I. 11. kämen solche Vorrechte, welche der Forderung selbst in Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des ersten Inhabers gebührten, dem neuen Inhaber sogar ohne ausdrückliche Uebertragung zu. Hiernach sei es eine singuläre, auf andere Fälle nicht auszudehnende Bestimmung, wenn nur die Descendenten der Ehefrau, nicht auch ihre sonstigen Erben, auf das Vorrecht der IV. Klasse nach §. 413. a. a. O. Anspruch machen könnten.

3. Rüge Implorant auch die unrichtige Auslegung der §§. 177. A. L. R. II. 2. und des §. 417. der Konkursordnung, wonach das Vorzugsrecht des Kindes erst mit dem Zeitpunkt seinen Anfang nehme, zu welchem der Vater das Vermögen des Kindes an sich genommen habe, was hier gar nicht zutreffe, da Seitens des Kridars die Erbschaft seiner Tochter nicht in Besitz genommen, sondern nur darüber

verfügt worden sei. Der Natur der Sache nach könne aber darin kein Unterschied liegen, ob der Vater die Erbschaft eines Kindes an sich nehme, oder ob er dieselbe einem Dritten überweise, und sich von diesem ein Aequivalent zahlen lasse. Denn dies Aequivalent sei streng genommen nur Eigenthum des Kindes, und indem er solches in seinen Nutzen verwende, werde er auf den Betrag ein Schuldner desselben. Natürlich könnten die Kinder das nicht mehr Vorhandene nicht vindiziren, aber eben, weil sie nicht dazu berechtigt seien, habe ihnen das Gesetz die Priorität der IV. Klasse eingeräumt.

№ 130. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 19. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Martins.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Landshut.
Gericht II. Instanz: Deputat. II. Sen. d. Oberlandesgerichts zu Breslau.

Beweiskraft der Urbarien.

Der Müller K. kaufte im März 1845 eine Freistelle, desgleichen die Wassermühle zu S. für 600 und 2400 Thlr. Im Urbarium des Gutes S. von 1789 hieß es „an Laudemien, worunter alle Konfirmationskosten mitverstanden werden, die Stellen aller Klassen von Unterthanen in S. $8\frac{1}{3}$ Prozent des Kaufpreises." Hiernach würde das Laudemium 250 Thlr. betragen haben. Es kam indeß am 27. März 1845 ein schriftlicher Vergleich mit dem Gutsherrn T. zu Stande, in welchem die Abgabe auf 150 Thlr. moderirt wurde. Als diese Summe eingeklagt wurde, produzirte der Verklagte eine Abschrift des Mühlen-Urkaufs aus dem Schöppenbuch von 1725, welcher vom Laudemium gar nichts enthielt; er behauptete, daß derselbe vor dem Urbario den Vorzug habe, und der Vergleich daher nur über die Höhe, nicht aber über die Verbindlichkeit gelten könne, zugleich verlangte er mit einer Widerklage Laudemialfreiheit der Mühle. In I. und II. Instanz wurde jedoch der Verklagte zur Zahlung der 150 Thlr. nebst Zinsen seit dem Tage des Vergleiches verurtheilt und mit der Widerklage abgewiesen, dessen Nichtigkeitsbeschwerde auch vom Geheimen Obertribunal verworfen. Der Appellationsrichter halte

1. die Laudemialfreiheit durch den Urkauf von 1725 für nicht erwiesen. Theils sei in demselben diese Freiheit nicht festgesetzt, vielmehr

über das Laudemium gar nichts erwähnt. Die Bestimmung des Urbars sei also nicht contra, sondern nur praeter contractum, und ein Vorzug des Kaufbriefes vor dem Urbar nach §. 157. A. L. R. II. 7. sei also nicht begründet. Theils sei auch denkbar, daß eine frühere Freiheit bis zur Errichtung des Urbars durch Verjährung oder Observanz aufgehoben worden sei. Implorant behauptete hiegegen zwar: wenn die Mühle nicht von Anfang an mit dem Laudemium belastet gewesen, so hätte ihn nach §. 5. des Edikts vom 14. Juli 1749 und §§. 1. 2. des Publikandums vom 12. Dezember 1784, sowie nach §. 138. A. L. R. II. 7. diese Last auch späterhin nicht auferlegt werden können; desgleichen könnten nach §. 28. A. G. O. I. 13. Veränderungen nicht vermuthet werden. Indeß nach dem Plenarbeschluß des Geheimen Obertribunals vom 26. Februar 1844 (Entscheidungen ꝛc. Bd. 9. S. 118) sei dem vom Staatsministerium bestätigten Urbarium auch ohne Angabe des Titels über das Laudemium, voller Beweis zuzugestehen, und nach der Allerh. Kabinetsordre vom 16. April 1788 der Einwand „daß bei Vollziehung der Urbarien nicht ordnungsmäßig verfahren worden, oder daß deren Inhalt mit den Urbarialverhandlungen nicht übereinstimme, oder daß das Urbarium eine widerrechtliche Erhöhung der früheren Lasten enthalte", nicht zulässig. Der Nebenentscheidungsgrund, die zu vermuthende Veränderung in der Zwischenzeit betreffend, bedürfe demnach auch keiner weitern Prüfung. — Der Appellationsrichter finde

2. bei der Eigenschaft des Laudemiums keinen Zweifel in dem Umstande, daß im Urbar die Konfirmationskosten darunter mitverstanden worden. Implorant vermeine, daß dadurch wider den Sprachgebrauch verstoßen und die Regel der §§. 65. 66. A. L. R. I. 4. verletzt sei. Dies sei aber keinesweges der Fall, es sei vielmehr der Hauptbenennung „Laudemium" der Vorzug gegeben und diese Ansicht noch dadurch unterstützt worden, daß in einem andern zu S. gehörenden Dorf das „gewöhnliche" Laudemium sogar mit zehn Prozent entrichtet werde. Endlich sei im Appellationsurtei

3. der Einwand verworfen: daß Implorant durch Drohungen zum Vergleich veranlaßt worden, und zwar um deswillen, weil Implorant die in dem §. 45. A. L. R. I. 4. verordnete achttägige Frist habe verstreichen lassen. Dieser behaupte nun eine Verletzung der §§. 49. 50. ebend., weil die versäumte Frist keinen Verlust des Rechts zur Folge habe, sondern dem Bedrohten nur die Eidesdelation oder der Erfül-

lungseid versagt werde. Es könne indeß dahin gestellt bleiben: ob die Erklärung „daß bei Nichteingehung des Vergleichs der Gutsherr sein Feind werden und nicht mehr bei ihm mahlen lassen werde", wirklich für einen Zwang anzusehen, und ob überhaupt der Vergleich zur Anfechtung geeignet sei? Die Entscheidung beruhe vorzugsweise auf dem Inhalt und dem prädominirenden Beweise des Urbars; und der Vergleich, wie dessen Motive, bedürften daher einer weitern Prüfung nicht.

№ 131. — IV. Senat. Revision. Sitzung vom 21. Juni 1847.

Anwalt der Revidentin: Justizrath Martins.
Anwalt der Revisin: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: See- und Handelsgericht zu Stettin.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts daselbst.

Ausländisches Kommissionsgeschäft.

Die Handlung N. zu Leith in Schottland schrieb am 25. Mai 1845 an die Handlung H. in Danzig, daß, wenn letztere geneigt sein möchte, sie zu ermächtigen, ein Paar Ladungen Heringe zum Preise von 19 Sh. das Barrel für sie zu kaufen, und zugleich für den Betrag einen Kredit bei einem respektablen Londoner Banker zu eröffnen, sie alsdann bemüht sein würde, ein Paar Ladungen für H. zu sichern. Am 1. Juli desselben Jahres wurde hierauf N. von H. beauftragt, für einen Freund in Polen 325 ganze und 150 halbe Barrels Heringe zu kaufen, und zeigte H. zugleich an, daß sie für den Betrag des Kaufpreises einen Kredit bei van P. in London eröffnet habe. Als Preis hatte H. höchstens 16—17 Sh. genehmigt, doch in einem spätern Briefe vom 29. Juli verstand sie sich auch zu 19 Sh. Am 19. August zeigte N. an H. an, daß sie die verordnete Ladung Heringe zu 19 Sh. 6 Pf. das ganze, und zu 10 Sh. 3 Pf. das halbe Barrel für sie gekauft und das Schiff Maria von Barth damit beauftragt habe. Schon vorher, am 18. August, hatte N. bei van P. über den Kredit angefragt und die Auskunft erhalten, daß ein solcher von H. eröffnet, aber wieder zurückgezogen worden, blieb auch auf eine am 23. August erneute Anfrage ohne Antwort des gedachten Bankers. Die Maria war am 1. September abgesegelt. Am 5ten benachrichtigte N. an H., daß, weil van P. ihnen nicht die Ordre, ihre Tratten zu acceptiren, gemeldet habe, sie

also schließen müsse, daß er solche nicht gehabt, die Ladung Heringe an einen andern Käufer von ihnen begeben worden. Nach einer Nachschrift vom 6ten erhielt N. an diesem Tage ein Schreiben von H. vom 30. August, worin diese den Ankauf acceptirt und die Eröffnung des Kredits bei van P. anzeigte. N. bedauerte jedoch nunmehr, daß H. den Kredit nicht zur rechten Zeit eröffnet habe. — H. vermeinte nun, daß N. unbefugter Weise über die Ladung Heringe des Schiffs Maria verfügt habe, und klagte auf Schadenersatz in Stettin, woselbst sie einen Arrest auf eine der Verklagten gehörige Ladung Heringe ausgebracht hatte. — Die Verklagte dagegen bestritt, daß ein Vertrag zu Stande gekommen sei, weil Klägerin die gestellte und in England bei ausländischen Kaufordres allgemein übliche Bedingung eines zu eröffnenden Kredits nicht erfüllt habe. Auch könne Klägerin, die nur für einen Freund gehandelt, nicht im eigenen Namen Schadenersatz fordern. Widerklagend forderte Verklagte Schadenersatz wegen des ohne Grund angelegten Arrestes.

Der erste Richter erkannte auf Abweisung der Klage und verurtheilte die Klägerin nach dem Antrage der Rekonvention. Der zweite Richter sprach dagegen, unter Zurückweisung der letztern, der Klägerin einen in seperato zu ermittelnden Schadenersatz zu.

Auf die Revision der Verklagten ist vom Geh. Obertribunal das erste Urtel wieder hergestellt worden. — Der gegen die Legitimation der Klägerin erhobene Einwand müsse mit beiden vorigen Richtern nach §. 154. A. L. R. I. 13. für unbegründet erachtet werden, da Klägerin nur in ihrem eigenen Namen kontrahirt habe. — Der Auftrag der Klägerin, wie er sich aus dem Briefe vom 29. Juli 1845 ergebe, sei nicht, wie Klägerin meine, ein neues Geschäft, sondern nur eine Modifikation des durch den vorhergehenden Brief vom 1. Juli der Verklagten gegebenen Auftrags in Ansehung des Limitums und Quantums; daraus folge, daß im Uebrigen für den Auftrag vom 25. Juli Alles gelten müsse, was von dem Auftrage vom 1. Juli gelte, der sich wiederum auf die Offerte der Verklagten vom 24. Mai und die dort gestellten Bedingungen beziehe. Klägerin sage am Schlusse des Briefs vom 25. Juli ausdrücklich: „Wegen der weiteren Bedingungen verweisen wir Sie auf unseren letzten Brief.“ — Zu diesen Bedingungen gehöre aber namentlich die von Klägerin in dem Briefe vom 1. Juli bewilligte, daß dieselbe der Verklagten schon bei Ertheilung

der Kaufordre bei einem respektablen Londoner Banker einen Kredit eröffne, „zu ziehen drei Monate bei Aushändigung des Konnoissements und der Versicherungsordres.“ Die Stellung der Ausdrücke in dem Briefe lasse keinen Zweifel, daß die Eröffnung des erforderlichen Kredits, gleichzeitig mit der Ermächtigung zum Kaufe, eine Bedingung der Offerte der Verklagten gewesen, und so habe sie auch Klägerin in dem Antwortschreiben aufgefaßt, indem sie die Eröffnung des Kredits angezeigt habe. Diese Bedingung sei auch keine ungewöhnliche. Denn der kaufmännische Beisitzer des See- und Handelsgerichts zu Stettin habe es als eine allgemein geltende Regel bestätigt: daß diesseits bei Ertheilung von Kaufordres nach England sogleich ein hinlänglicher Kredit zu eröffnen sei, und dies bringe auch, wo nicht ein auch im Auslande bekannter, festbegründeter Ruf des bestellenden Hauses bestehe, die Natur des Verhältnisses und die Sicherung des Beauftragten mit sich. Diese Bedingung habe, da an den früheren Verabredungen nichts geändert worden, in dem Schreiben der Verklagten vom 19. August nicht einmal einer Wiederholung oder Erwähnung bedurft; es sei nur ein Uebriges, daß Verklagte daselbst bemerke: „Wir hoffen, daß Sie bereits vor diesem Schreiben uns einen Kredit in London eröffnet haben werden, da wir die Ladescheine in kurzem erwarten.“ — Klägerin hätte den Kredit, dem erhöheten Limitum entsprechend, sogar noch erhöhen müssen: sie habe aber vielmehr den bei van P. eröffneten Kredit wieder zurückgezogen, also die Bedingung der Kaufordre nicht erfüllt. Schon damals sei Verklagte zu ihrer Sicherung vollkommen berechtigt gewesen, die der Klägerin gemeldete Ausführung des Auftrages ungeschehen und rückgängig zu machen, und über die fraglichen Heringe anderweitig zu verfügen, auf welche Klägerin noch kein Recht erworben gehabt (§§. 101 ff. 140 ff. I. 4.). Dieses Rechts sei Verklagte auch dadurch nicht verlustig gegangen, daß sie es nicht sofort geltend gemacht, vielmehr die anderweitige Disposition über die Ladung noch bis 5. September ausgesetzt, und dadurch die Klägerin die Möglichkeit gelassen habe, durch nachträgliche Erfüllung ihrer vertragsmäßigen Pflicht ein Recht auf die für sie bedingungsweise angekaufte Ladung zu erwerben. Unmöglich könne aus dieser Bereitwilligkeit der Verklagten zur Ausführung des klägerischen Auftrages (welche sie auch durch die erneuerte Anfrage vom 23. August bei van P. bezeigt hätte) mit dem Appellationsrichter gefolgert werden,

daß Verklagte selbst die Krediteröffnung bei Ausführung des Auftrages nicht einmal vorausgesetzt, vielweniger als Bedingung angesehen habe. Hiernach sei Verklagte, da sie sich nur ihres Rechts bedient (§. 36. I. 6.), Klägerin auch den Schaden sich durch eigenes kontraktwidriges Verfahren zugezogen, zum Schadenersatz nicht verpflichtet, und stehe der §. 285. I. 5. der Klägerin nicht zur Seite. Vielmehr sei der Verklagten nach §. 137. I. 6. der Anspruch auf Erstattung des ihr dadurch etwa erwachsenen Schadens zur Ermittelung in seperato vorzubehalten gewesen.

№ 132. — II. Senat. Revision. Sitzung vom 23. Juni 1847.

Anwalt der Revidenten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Revisen: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: I. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.
Gericht II. Instanz: II. Senat desselben Kollegiums.

Wirkung des Aufgebots auf Grundgerechtigkeiten.

Mehrere Rustikalstellenbesitzer zu K., einem Dorfe der Herrschaft T., behaupteten Waldstreugerechtsame im Dominialwalde. Sie gründeten sich auf Verjährung bis zum Jahre 1840, wo ihnen die Streulese gänzlich untersagt war. G. als Gutsherr bezweifelte den verjährten Besitz bis zum Jahre 1840, wo er die Herrschaft erworben hatte, und berief sich darauf, daß unter seinem Vorbesitzer die Waldstreu alljährlich erlaubt und dagegen Forstdienste bedungen und geleistet worden. Vorzüglich aber setzte er den Klägern ein Urtel vom 30. Dezember 1791 entgegen, nach welchem E., als damaliger Erwerber der Herrschaften T. und P., ein öffentliches Aufgebot der Realprätendenten extrahirt hatte und darauf Alle, welche einen Eigenthumsanspruch oder ein sonstiges, aus dem Hypothekenbuch nicht hervorgehendes dingliches Recht an den aufgebotenen Herrschaften hätten oder zu haben vermeinten, mit den Eigenthums- und sonstigen Realansprüchen für immer präkludirt waren. Hiernach, behauptete er, hätte von 1791 ab eine neue Verjährung anfangen müssen und deren Vollendung bis zum Erscheinen der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821 sei rechtlich unmöglich. Die Kläger opponirten: sie hätten unter den Augen der Förster die Streu gelesen, sie seien also bekannte Realprätendenten gewesen und die Präklusoria auf sie unanwendbar, da sie nicht speziell vorgeladen wor-

den. Nachdem über die Lese, die Dauer derselben und die Gegenleistungen Beweis erhoben war, wurde in I. Instanz der Besitz von 1773 bis 1813, sowie precarium und Dienste erst vom Jahre 1815 ab für erwiesen angenommen, auch der Einfluß der Präklusoria verworfen, weil Kläger mit Wissen der Förster Streu gesammlet hätten, und also zu den bekannten Realprätendenten zu rechnen gewesen seien. Der Verklagte wurde demnach verurtheilt, den Klägern es zu gestatten, daß sie an den wöchentlichen Holztagen ihren Waldstreu-Bedarf aus der K. Forst entnähmen.

In II. Instanz wurden die Kläger zu den unbekannten Realprätendenten gezählt, weil sie weder im Hypothekenbuch eingetragen seien, noch sich beim Aufgebots-Verfahren gemeldet hätten, und die Wissenschaft der Förster nicht einer Wissenschaft des Gutsherrn gleich zu stellen sei. Sie wurden deshalb mit der Klage lediglich abgewiesen.

Auf ihre Revision wurde vom Geheimen Obertribunal das erste Urtel wiederhergestellt. Es handle sich vorzugsweise um den Einfluß des Aufgebots auf Grundgerechtigkeiten, in deren wirklichem Besitz und Ausübung sich die Kläger befunden. Nach §. 54. Tit. 1. der Hypothekenordnung habe es indeß zur Wirksamkeit der Servituten ihrer Eintragung im Hypothekenbuche nicht bedurft und die, dem entgegenlaufende Bestimmung des §. 18. A. L. R. I. 22. habe durch die Cirkular-Verordnung vom 30. Dezember 1798 und den aus derselben hervorgegangenen §. 58. des Anhangs ihre Kraft verloren, so daß das ältere Rechtsprinzip wieder hergestellt worden. Bei Real-Servituten sei demnach nicht weiter zu unterscheiden: ob sie be- oder unbekannt, ob sie im Hypothekenbuche eingetragen waren, oder nicht; — Servitutberechtigte, welche sich im Besitz und Ausübung ihres Rechtes befänden, seien vielmehr sowohl nach §. 86. ff. Thl. 2. Tit. 27. des corpus juris Friedericianum, als nach §. 103a. Tit. 51. A. G. O. zu denjenigen Realberechtigten zu zählen, auf welche das Aufgebot mit rechtlicher Wirkung sich nicht erstrecke und die Präklusoria sei demnach für das durch Besitz erworbene Recht der Kläger außer allen Einfluß.

Wenn nun aber diese Verjährung durch die Präklusoria nicht unterbrochen worden, vielmehr nach den von den Zeugen bekundeten Thatsachen im Jahre 1813 vollendet gewesen, die Beschränkungen von Seiten des Gutsherrn auch erst im Jahre 1815 ihren Anfang genommen

hätten, und eine Extinktiv-Verjährung bis zum Jahre 1840 nicht behauptet sei, so müsse den Klägern mit Verwerfung der Präklusoria auch der Streubedarf, der Verjährung entsprechend, zuerkannt werden.

№ 133. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 26. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Dr. Kahle.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Wagner.
Gericht I. Instanz: Deputation I. Sen. d. Oberlandesgerichts zu Stettin.
Gericht II. Instanz: Deputation II. Senats desselben Kollegiums.

Schmiedezwang.

Nach dem Vertrage vom 21. November 1774 hatte N., als Gutsherr von R., dem Schmidt K. die dortige Mühle verkauft, und es waren zugleich die Arbeiten bestimmt, welche der Schmidt für den Gutsherrn verrichten, — so wie der Lohn, welchen er dafür empfangen sollte. Die Schmiede ist noch nicht vom Hauptgute abgeschrieben. Das Gut R. wurde 1817 dem B. adjudizirt, und der Schmiedevertrag kam hierbei nicht zur Sprache. Im November 1821 kam jedoch eine Theilung unter den Erben des Schmidt K. zu Stande, und der Adjudikatar setzte unter den Erbtheilungsrezeß, nach welchem die Schmiede einem Sohn des K. zufiel, unterm 16. September 1822 die Worte: „die nach vorstehendem Erbrezeß auf den Michael K. erfolgte Uebertragung der Schmiede wird von mir auf die Bedingungen der Urkunde vom 21. November 1774 genehmigt.“ Das Gut R. ging hiernächst durch Erbfolge an den Sohn des Adjudikatar B., die Schmiede an die Wittwe des K., demnächst verehelichte E., über. Im Jahre 1845 fand B. es für gut, die Schmiede zu verlassen und sich eine neue Schmiede anzulegen. Der Schmidt E. aber verlangte Erfüllung des Vertrages von 1774, oder Entschädigung seit Anlage der neuen Schmiede, November 1845.

Der Verklagte bestritt, daß der Vertrag von 1774 eine Zwangspflicht enthalte. Der Vermerk von 1822, behauptete er, habe nur einen Verzicht auf das Vorkaufsrecht zum Zweck gehabt, jedenfalls sei derselbe auf die Lebenszeit seines Vaters beschränkt gewesen. Als Beschränkung der Gewerbefreiheit sei derselbe auch nach der Kabinetsordre vom 19. April 1813 unverbindlich. In I. und II. Instanz wurde der Verklagte indeß der Klage gemäß verurtheilt, weil der Vertrag von

1774 ein Zwangsrecht wider den Gutsherrn enthalte, dieses durch die Kabinetsordre nicht betroffen, im übrigen aber der Vertrag von N. in der Eigenschaft als Gutsherr eingegangen, in gleicher Eigenschaft vom Vater des Verklagten bestätigt, und Kläger demnach zufolge §. 5. A. L. R. I. 19. sein Recht auch gegen den Verklagten als Gutsbesitzer auszuüben befugt sei. Es liege kein neuer Vertrag des Gutsherrn vor, dieser habe vielmehr seit 1774 bis 1845 den alten Vertrag fortgesetzt, welcher lange vor dem 19. April 1813 geschlossen worden.

Das Geheime Obertribunal hat die vom Verklagten hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Derselbe habe jetzt die Annahme, „daß im Vertrage von 1774 ein Zwangsrecht konstituirt worden," nicht weiter angefochten; er behaupte vielmehr nur: daß §. 5. A. L. R. I. 19. auf einen Fall angewendet worden, für welchen er vom Gesetz nicht bestimmt sei, und daß die Wirksamkeit der Erklärung des Vorbesitzers B. erst mit dem 16. September 1822 beginne, damals aber die Kabinetsordre vom 19. April 1813 der Konstituirung eines neuen Schmiedezwanges entgegengestanden habe. Indeß der Appellationsrichter habe nicht einen neuen Vertrag, vielmehr nur die Fortsetzung eines ältern Vertrages über den Schmiedezwang aus der Erklärung von 1822 entnommen. Die Fortdauer eines ältern Vertrages dieser Art sei aber durch die Kabinetsordre von 1813 nicht untersagt; und demzufolge sei es so anzusehen, als ob B. an die Stelle des ursprünglichen Verleihers N. getreten sei. Es handle sich nur darum, ob B. wirklich an dessen Stelle getreten? In dieser Beziehung behaupte Implorant freilich mit Recht: daß §. 5. A. L. R. I. 19. unanwendbar sei, denn er würde nur dann zutreffen, wenn B. bei seiner Besitzergreifung 1817 vom persönlichen Recht des K. Kenntniß gehabt hätte; und dieser Fall liege hier nicht vor, über seine damalige Wissenschaft sei nichts bekannt, ein Wissen oder Genehmigung seien vielmehr erst fünf Jahre später durch den Vermerk von 1822 zu erkennen gegeben. Indeß nach dem Appellationsurtel sei auch nicht auf Grund des §. 5. allein erkannt, vielmehr die Entscheidung am Schlusse desselben vorzugsweise darauf gestützt, daß der Wille, den alten Vertrag fortsetzen zu wollen, schriftlich erklärt worden, und dadurch der alte Vertrag des Gutsherrn in Fortdauer verblieben sei; und dieser Entscheidungsgrund müsse als der prädominirende angesehen, die unzeitige Anführung des §. 5. aber für indifferent erachtet werden.

№ 134. — III. Senat und Plenum. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 14. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Jung.
Anwalt der Imploratin: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Neu-Ruppin.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts.

Kündigungsfrist bei Aufhebung eines Miethsvertrages durch den Tod des Miethers.

Der Kaufmann W., welcher durch schriftlichen Vertrag eine Wohnung im Hause des Braueigners B. für die Zeit vom 1. Oktober 1843 bis dahin 1849 gemiethet hatte, starb am 6. November 1845 und hinterließ zu Erben eine Wittwe und fünf minderjährige Kinder. Darauf wurde am 3. Juni 1846 das Haus von B. an den Kaufmann K. verkauft, und hierbei festgesetzt, „daß der Käufer die mit den Miethern des Hauses abgeschlossenen Miethsverträge mit dem Rechte übernehme, die Miether entweder wohnen zu lassen, oder ihnen zu kündigen, ohne daß dem Verkäufer hierbei eine Gewähr obliege". Vier Wochen darauf kündigte der Kaufmann K. schriftlich der Wittwe W. die Wohnung zum 1. Oktober 1846, und klagte, als dieselbe erklärte, die Kündigung nicht anzunehmen, weil ihr Kontrakt noch bis zum 1. Oktober 1849 gehe, gegen sie auf Räumung der Wohnung zum 1. Oktober 1846. Sie wendete ein, daß die Kündigung sogleich nach Ablauf des Quartals, in welchem ihr Ehemann gestorben sei, hätte erfolgen müssen, wurde jedoch vom Gericht I. Instanz nach dem Antrage verurtheilt, auf die von ihr eingewendete Appellation aber von dem Gericht II. Instanz auf Abweisung des Klägers erkannt, weil die Kündigung zu spät erfolgt sei. Hiergegen erhob der Kläger die Nichtigkeitsbeschwerde; dieselbe ist jedoch von dem Plenum des Geheimen Obertribunals, an welches der III. Senat wegen eines zweifelhaft gewordenen Grundsatzes (vergl. Entscheidungen ꝛc. Bd. 13. S. 281) die Entscheidung verwiesen hatte, als unbegründet verworfen. —

Eine Verletzung der Vorschriften des A. L. R. I. 21. §§. 373. und 374. und ein Verkennen der Natur und des wesentlichen Charakters des vorliegenden Rechtsgeschäfts liege nicht vor. Das Gesetz gestatte zwar dem Vermiether beim Ableben des Miethers das Rücktritts- und Kündigungsrecht; es würde jedoch dem Zwecke des Gesetzes nicht ent-

sprechen, wenn man dieses Recht auf die ganze Dauer des Miethsvertrages ausdehnen wollte. Dies würde auch durch die Vorschriften des §. 373. a. a. O. nicht gerechtfertigt werden, da eine Zusammenstellung desselben mit den §§. 366—369. und 371. a. a. O. ergebe, daß das dem Vermiether beim Ableben des Miethers gestattete Rücktritts- und Kündigungsrecht an die im §. 371. a. a. O. bestimmte halbjährige Frist gebunden sei.

№ 135. — III. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 18. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Ißmer.
Anwalt der Imploraten: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Driesen.
Gericht II. Instanz: II. Senat d. Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. O.

Veränderungen werden nicht vermuthet.

Der Oberamtmann S. behauptet Besitzer des L. Sees zu sein, der durch einen Abzugsgraben mit dem tiefer gelegenen K. See in Verbindung steht. Einige Eigenthümer zu B., deren Besitzungen an den L. See grenzen, sollen nun nach der Behauptung des S. schon seit 1812 nach und nach durch Vertiefung des Grabens den Wasserspiegel des L. Sees gesenkt und die Wassermasse vermindert haben, um das hierdurch trocken werdende Terrain zu ihren Grundstücken zu gewinnen. S. beantragte daher die Erhöhung des Sees um 1 Fuß $5\frac{1}{8}$ Zoll und Verurtheilung jener Eigenthümer in B., sich jedes Versuches, den Spiegel des Sees unter diese Höhe zu vertiefen, zu enthalten. — Die Verklagten bestritten das Eigenthumsrecht des Klägers am L. See, leugneten, daß derselbe jetzt tiefer sei, als bei Anlegung des Grabens im Jahre 1786, und beantragten die Zurückweisung der Klage, welchem Antrage auch durch die Erkenntnisse beider Instanzen gewillfahrt wurde. Der Appellationsrichter ging davon aus, daß es allerdings feststehe, daß der Abzugsgraben im Jahre 1786 mit Genehmigung der fiskalischen Behörden angelegt, und dabei hinsichtlich der Ablassung des Sees das Nivellementsprofil vorgeschrieben sei. Aus den Aussagen der Zeugen und Sachverständigen gehe jedoch nur hervor, daß im Jahre 1843 der Wasserstand im See 3 Fuß 1 Zoll niedriger gewesen sei, als dreißig Jahre vorher, d. i. im Jahre 1813. Hierauf könne

es nicht ankommen, denn der Rechtsgrundsatz: „Veränderungen lassen sich nicht vermuthen" sei nicht rückwärts anzuwenden. Aus dem Stande des Sees im Jahre 1813 könne kein konsequenter Schluß auf dessen Stand im Jahre 1786 gefolgert werden, und bleibe es immer möglich, daß der See jetzt noch eben so hoch, als bei der Ablassung im Jahre 1786 und keine Vertiefung des Grabens gegen die Bestimmungen des in einem Jahre festgestellten Nivellementsprofils weiter stattgefunden habe.

Die gegen diese Entscheidung von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Geheimen Obertribunal als unbegründet verworfen. — Implorant behaupte mit Unrecht eine Verletzung des Rechtsgrundsatzes der A. G. O. I. 13. §. 28., weil der Appellationsrichter angenommen habe, daß die Vorschrift: „Veränderungen würden nicht vermuthet" nicht rückwärts angewendet werden könne. Jeder Zustand einer Sache, jedes bestehende Verhältniß sei das Resultat der verschiedenen Kräfte und Einflüsse, die zusammen gewirkt haben, diesen Zustand oder dieses Verhältniß gerade so zu gestalten, wie es zu irgend einer Zeit erkennbar hervortrete. Daß Alles, was geworden, nicht gewesen, ehe es geworden, sei an sich so einleuchtend und so unbedingt wahr, daß das Gegentheil völlig undenkbar, der Beweis des Gegentheils also völlig unmöglich sei. Was aber in sich unmöglich, was nicht zu beweisen sei, könne der Gesetzgeber auch nicht zum Gegenstande einer rechtlichen Vermuthung gemacht haben. Die Basis aller rechtlichen Vermuthungen sei ja eben ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit. Daher könne die Vorschrift der A. G. O. I. 13. §. 28. nur den Sinn haben, daß nicht vermuthet werden dürfe, der Zustand einer Sache oder irgend ein anderes Verhältniß, sowie sie irgend einmal erkennbar geworden, habe sich seitdem verändert. Wer eine solche Veränderung behaupte, müsse sie auch beweisen. Das Niveau des Sees von 1786 sei nicht bekannt. Wenn daher Kläger seinen Anspruch darauf stütze, daß 1786 ein Normalwasserstand für den L. See regulirt, und dieser jetzt zu seinem Nachtheile geändert sei, so liege ihm auch der Beweis beider Thatsachen ob, und könne der über den Zustand von 1813 gelieferte Beweis den für den frühern Zustand nicht entbehrlich machen.

№ 136. — III. Senat. Revision. Sitzung vom 22. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Martins.
Anwalt der Revisen: Justizrath Pfeiffer.
Gericht I. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Marienwerder für summarische Prozesse I. Instanz.
Gericht II. Instanz: Deputation desselben Gerichts für summarische Prozesse II. Instanz.

Erneruation.

Der Gutsbesitzer v. F. kaufte durch Vertrag vom 17. Juli 1843 das Rittergut B., und übernahm eine darauf eingetragene Post von 65000 Thlrn., deren Kündigung vor dem 1. September 1853 nicht erfolgen sollte, „auf Abschlag des Kaufgeldes als Selbstschuldner". Die Verkäufer, persönliche Schuldner dieser Post, hielten deshalb den v. F. für verpflichtet, sie deshalb außer Verbindlichkeit zu setzen, und klagten gegen ihn, entweder die 65000 Thlr. an den eingetragenen Gläubiger zu zahlen, oder sie von ihrer Verbindlichkeit gegen diesen zu befreien. — Der Verklagte wendete ein, daß die in Rede stehende Forderung noch gar nicht fällig, mithin zu früh geklagt sei, weil die Befreiung der Kläger ohne Zustimmung des Gläubigers nur durch baare Zahlung herbeigeführt, daher auch nicht früher als diese selbst gefordert werden könne. Diesem Einwande gemäß wurde Kläger von dem Gericht I. Instanz zur Zeit abgewiesen. Zwar wurde auf die angebrachte Appellation der Verklagte nach dem Antrage verurtheilt; von diesem ist jedoch hiergegen die Revision eingewendet und von dem Geheimen Obertribunal das erste, abweisende Urtel wieder hergestellt worden.

Der Verklagte habe sich zwar durch seine selbstschuldnerische Uebernahme der Post von 65000 Thlrn. persönlich gegen die Kläger verpflichtet, diese Hypothekenschuld zu tilgen, könne jedoch zur Befriedigung des Gläubigers und zum Nachweise derselben nicht eher angehalten werden, als bis der Gläubiger auch gezwungen werden könne, sich befriedigen zu lassen. Weil nun dem Inhaber der Hypothek erst vom Jahre 1853 gekündigt werden dürfe, so sei der Antrag der Kläger auf sofortige Zahlung vorzeitig. Aber auch zu der zweiten Alternative ihres Antrags seien die Kläger noch nicht befugt. Es vertrete zwar die Uebernahme einer Hypothekenschuld auf Rechnung

des Kaufgeldes, insoweit dies dadurch gedeckt werde, die Stelle baarer Zahlung; es sei im Falle derselben dem Verkäufer allerdings dasselbe zu gewähren, was ihm bei versprochener Baarzahlung zu Theil werden müsse, und der Käufer, welcher dem Verkäufer keine baaren Mittel gebe, um die Hypothek abzulösen, müsse daher diese ihm abnehmen und zu der seinigen machen, mithin den Verkäufer von den Ansprüchen des Gläubigers befreien. Es sei jedoch die Leistung dieser Pflicht an dieselben Voraussetzungen gebunden, von denen die baare Zahlung des Kaufgeldes abhängen würde, nämlich: daß der Verkäufer auch seinerseits erfüllen und dem Käufer das Grundstück schuldenfrei gewähren könne. Die Kläger seien aus demselben Grunde, der es dem Verklagten unmöglich mache, die übernommene Hypothekenschuld sofort zu tilgen, und sie außer Verbindlichkeit zu setzen, gleichfalls außer Stande, das Gut durch Befriedigung des Gläubigers frei zu machen. Bis sie dies zu thun im Stande seien, könne der Käufer in Gemäßheit der Vorschrift des A. L. R. I. 11. §§. 184. und 222. den entsprechenden Theil des Kaufgeldes zurückhalten, und mit demselben Rechte also auch den Klägern die Exneruation so lange vorenthalten, als die übernommene Hypothekenschuld noch nicht fällig und zahlbar sei. Die Erledigung der Frage endlich, ob die von den Klägern verlangte Befreiung noch auf andere Art möglich gemacht werden könne, sei unerheblich, da eine ausdrückliche Verpflichtung, die Kläger sogleich oder in einer an die Fristen der Aufkündigung des übernommenen Kapitals nicht gebundenen kürzern Frist außer Verbindlichkeit zu setzen, Seitens des Verklagten nicht eingegangen sei.

№ 137. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 26. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Gresser.
Anwalt des Imploraten: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Deputation des Land- u. Stadtgerichts zu Tilsit.
Gericht II. Instanz: Deputation des Oberlandesgerichts zu Insterburg.

Laudemien in der Provinz Preußen.

Laut Kurfürstlicher Urkunde von 1663 waren den Einwohnern des neu angelegten Dorfes L. 11 Hufen 25 Morgen Landes zu köllmischen Rechten gegen Zins und gegen die Verpflichtung überlassen, bei jedesmaliger Alienation die Ufflag als den zehnten Pfennig an die Kur-

fürstliche Chatulle zu erlegen. Im Jahre 1818 kaufte V. eins der köllmischen Güter; im Jahre 1845 wurde vom Domainen-Intendanten berechnet, wieviel davon zu der L.'er Dotation gehöre, der Kaufpreis insoweit zu 1441 Thlr. 20 Sgr. veranschlagt, und vom V. das auf 144 Thlr. 5 Sgr. berechnete Laudemium auch als richtig anerkannt. Als derselbe aber mit der Zahlung zögerte, und Fiskus die anerkannte Summe mit Zinsen seit dem Anerkenntniß vom 12. Juni 1845 einklagte, bezweifelte V., daß sein Grundstück ein Theil der L.'er Dotation sei, und excipirte zugleich, daß er als dritter Besitzer wegen des nicht im Hypothekenbuch eingetragenen Laudemiums nicht beansprucht werden könne, daß ferner bei köllmischen Gütern im preußischen Landrecht von 1721 die Befreiung von der Ufflag festgesetzt sei.

In I. Instanz wurde der Einwand, daß das Laudemium nicht eingetragen worden, für durchgreifend erachtet und der Fiskus abgewiesen. In II. Instanz wurde die Identität des Grundstücks und dessen Laudemialpflicht auf Grund des Anerkenntnisses von 1845 für erwiesen angenommen. Es wurde der Mangel der Eintragung für unerheblich erachtet, weil das Hypothekenbuch über L. erst im Jahre 1828 angelegt worden, und Verklagter durch Einsicht der Urkunde von 1663 über die Laudemialpflicht hätte Kunde erlangen können. Es wurde ferner der Urkunde als einer absoluten Bestimmung der Vorzug vor dem Landrecht von 1721, als einem hypothetischen Gesetze, gegeben, und demnach der Verklagte unter Vorbehalt der quantitativen Ermittelung zur Zahlung des Laudemiums zu 10 Prozent verurtheilt.

Die vom Verklagten hiergegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist vom Geheimen Obertribunal verworfen worden. Denn was

1. die Identität des Grundstücks und die vertragsmäßige Laudemialpflicht der L.'er Grundstücke betreffe, zu welchen es gerechnet worden, so wolle der Implorant sein Anerkenntniß nach §§. 190. 75. I. 5. des A. L. R., sowie §. 83. Tit. 10. §. 65. Tit. 25. §. 28. Tit. 13. der Prozeßordnung für unverbindlich angesehen wissen, weil er vom Urvertrage keine genaue Kenntniß gehabt habe, er bei demselben nicht zugezogen, nicht belehrt worden, die Präsumtion auch nicht gegen ihn streite, vielmehr ihm vom Gegner der Beweis der Pflicht zu liefern gewesen sei. Indeß sein Anerkenntniß von 1845 sei ein thatsächliches, im Zugeständniß der ihm vorgelegten Berechnung sei das Geständniß der Identität und der Kenntniß vom Urkauf mit enthalten; dem Im-

ploranten habe sonach der Gegenbeweis obgelegen, und da er diesen nicht angetreten, so sei das Anerkenntniß auch weder ein unverbindliches, noch dem Widerruf unterworfen. Was ferner

2. den Mangel der hypothekarischen Eintragung betreffe, so behaupte Implorant mit Unrecht, daß die Rechtsgrundsätze des §. 136. I. 2. §. 3. I. 19. und §§. 411. 412. I. 20. des A. L. R. verletzt worden. Die in der Urkunde von 1663 stipulirte Lehnwaare sei eine auf den verliehenen Hufen haftende Reallast, ohne welche weder der Verklagte, noch seine Vorbesitzer die verliehenen Grundstücke hätten besitzen können. Es komme demzufolge nicht darauf an, daß im Jahr 1818 das Hypothekenbuch von L. noch nicht regulirt war, ob Implorant bei der Erwerbung vom Laudemium Kenntniß gehabt, — und ob bei Regulirung des Hypothekenfoliums 1828 das Laudemienrecht zur Eintragung angemeldet worden. Nur dem dritten Besitzer, nicht aber dem Grundbesitzer gegenüber, welcher 1828 das mit der Reallast behaftete Grundstück besaß, habe ein Verlust des Realrechts eintreten können.

3. werde behauptet, daß der §. 3. des preußischen Landrechts von 1721 Buch 4. Tit. 9. Art. 3. „die köllmischen Güter aber, welche nicht auf einen Erbzins, sondern zu köllmischem Rechte verschrieben sind, weil das Eigenthum denen köllmischen Besitzern zuständig und ihre Erben einer Aufrichtung oder Verwirrung eines neuen Erbbriefes nicht vonnöthen haben ꝛc., bleiben billig von den Auflagen befreit“ auf den vorliegenden Fall volle Anwendung finde. Indeß jene Vorschrift enthalte keinesweges ein Verbot, den zu köllmischen Rechten verliehenen Gütern bei der Verleihung die Laudemiallast aufzulegen; jedenfalls sei zu erwägen, daß die Auferlegung schon im Jahre 1663 getroffen sei, und das jüngere Landrecht auf den ältern Vertrag ohne Rückwirkung.

№ 138. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 26. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Meyer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Deputat. I. Sen. d. Oberlandesgerichts zu Breslau.
Gericht II. Instanz: Deputat. II. Senats desselben Kollegiums.

Erwerbende Verjährung der Laudemien.

P. war beim Kauf seines Kretschams zu Z. im Jahre 1834 vom Gutsherrn U. durch die Versicherung, daß das Grundstück laudemial-

pflichtig sei, zu einer Zahlung der Lehnwaare veranlaßt worden. Sie würde zu zehn Prozent die Summe von 120 Thlrn. betragen haben. P. zahlte anfänglich 25 Thlr., hielt die weitere Zahlung aber bis ins Jahr 1843 auf, und erst als U. ihm die Hälfte zu erlassen sich erbot, entschloß er sich gegen Quittung noch 35 Thlr. zu zahlen. Hiernächst gelangte er zu der Ansicht, daß seine Stelle gar nicht laudemialpflichtig sei, und verlangte Rückzahlung der 60 Thlr. und Anerkennung der Laudemialfreiheit. Der Verklagte berief sich hauptsächlich auf Verjährung, und benannte außer dem neuesten Fall die Jahre 1803, 1806 und 1818, wo Laudemien gezahlt worden. Da der Beweis bei einigen dieser Fälle nicht vollständig geführt war, so wurde über die Zahlung von 1803 und 1818 im Urtel I. Instanz dem Verklagten noch ein Eid auferlegt, und im Schwörungsfall der Kläger überall abgewiesen, im Nichtschwörungsfall Freiheit vom Laudemium und Erstattung des Gezahlten erkannt. Auf die Appellation des Klägers erfolgte in II. Instanz Bestätigung. Von dem Kläger wurde nunmehr die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, weil in den Grundsätzen der Verjährung gefehlt sei; es ist auch vom Geheimen Obertribunal das Appellationsurtel *vernichtet* und das Urtel I. Instanz unter Aufhebung des erkannten Eides dahin geändert worden, daß Verklagter bei Besitzveränderungen des Kretschams ein Laudemium zu fordern nicht befugt, Kläger dagegen mit dem Anspruch auf Erstattung der gezahlten 60 Thlr. nebst Zinsen abzuweisen sei.

Zur Verjährung des Laudemienrechts bedürfe es nach §. 649. A. L. R. I. 9. einer Zeit von vierzig Jahren und einer Zahl von drei Fällen. Demzufolge habe der Appellationsrichter die drei Fälle von 1803, 1806 und 1818 für genügend befunden, weil seit dem ersten Fall bis *jetzt* mehr als vierzig Jahre verlaufen, demnächst noch zwei Fälle vorgekommen und keine Unterbrechung dargethan worden sei. Mit Recht behaupte Implorant eine unrichtige Anwendung des §. 649.; derselbe erfordere einen *Besitz* von vierzig Jahren, und daraus folge, daß dieser Zeitraum von vierzig oder mehr Jahren zwischen dem ersten und letzten Fall vorhanden sein müsse. Der erste Fall müsse den Anfang, der letzte den Schluß der Verjährung bilden. Hier liege aber nur ein Zeitraum von 1803 bis 1818 oder von funfzehn Jahren vor, und die Folgezeit sei nicht früher zu berücksichtigen, so lange sich nicht ein fernerer Fall der Rechtsausübung an dieselbe anreihe. In der

Sache selbst trete hier nun zwar der Fall des Jahres 1834 oder der Zahlung von 1843 hinzu; indeß da durch das Landeskultur-Edikt vom 14. September 1811 unfirirte Laudemien abgeschafft worden, so sei dieser Fall bei der Verjährung nicht mehr in Anschlag zu bringen. Für die drei Fälle des §. 649. fehle es also jedenfalls an der gesetzlichen Frist, und die Laudemialpflicht könne daher durch Verjährung überall nicht gerechtfertigt werden. Frühere Zahlungen oder Observanz seien nicht bescheinigt.

Bei der Laudemialfreiheit scheine es nun freilich, als ob der Implorant ohne allen Grund gezahlt habe, und ihm daher auch das Gezahlte zurückzuerstatten sei. Indeß hier sei zu erwägen, daß dem Imploranten die Hälfte erlassen, gleichwohl aber Quittung über die ganzen geforderten 120 Thlr. ausgestellt und von ihm angenommen worden sei. Die Sache sei also nicht durch bloße Forderung und Zahlung abgethan, vielmehr ein Vergleich hinzugetreten, welchen der Implorant durch Zahlung der verglichenen Summe erfüllt habe. Ob das Abkommen ein gültiges gewesen, müsse dahin gestellt bleiben. Jedenfalls sei dadurch aber für den Imploranten mindestens eine moralische Verbindlichkeit begründet, und beim Vorhandensein einer solchen sei nach §. 178. A. L. R. I. 16. die condictio indebiti ausgeschlossen, der Anspruch auf Erstattung des vergleichsmäßig Gezahlten also zu verwerfen.

№ 139. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 26. Juni 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizrath Müller.
Anwalt der Imploratin: Justizkommissar Meyer.
Gericht I. Instanz: Stadtgericht zu Zülz.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Ratibor.

Abgaben der Judengemeinen.

Die Judenschaft zu Z. hatte dem Besitzer der Herrschaft Z. bisher alljährlich um Weihnachten 10 Thlr. 4 Sgr., um Georgi 40 Thlr., und um Johanni 32 Thlr. Geldzins entrichtet, war aber aus den Jahren 1834 u. f. 590 Thlr. rückständig geblieben. Als sie vom Besitzer der Herrschaft Z. deshalb in Anspruch genommen wurde, bezweifelte sie den Rechtsgrund der Abgabe, wiewohl der Kläger sich auf Verjährung

seit 1762 berief; vorzugsweise aber machte sie den Einwand: daß die jüdischen Einwohner zu Z., welchen die Klage insinuirt war, gar keine Gemeine ausmachten, und daher auch nicht als Korporation in Anspruch genommen werden könnten.

In I. und II. Instanz wurde dieser Einwand auch für erheblich erachtet, weil nach dem Edikt vom 11. März 1812 die Juden als solche keine Gemeine, sondern nur eine geduldete Religionsgesellschaft bildeten, demnach nicht Korporationsrechte genössen, und eben so wenig als Korporation verklagt werden könnten, eine Judengemeine im juristischen und gesetzlichen Sinne als moralische Person vielmehr nicht mehr existire. Der Kläger behauptete in der hiergegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde: daß das Gesetz vom 11. März 1812 falsch angewendet sei.

Von dem Geheimen Obertribunal wurde auch das Urtel II. Instanz vernichtet und das Urtel I. Instanz dahin geändert, daß die Verklagte die Zinsrückstände mit 179 Thlr. 10 Sgr. nebst Verzugszinsen seit den Verfalltagen zu erlegen verbunden seien. Das Edikt vom 11. März 1812 stelle die Juden in Beziehung auf die bürgerlichen Verhältnisse den übrigen Staatsbürgern gleich, und es komme also nicht darauf an, ob sie jetzt in Z. eine Gemeine bilden, sondern: ob sie schon früher eine Gemeine gebildet haben? Der Appellationsrichter verletze das Edikt, indem er beides einander gleich stelle. Die Verklagte habe aber wirklich ehedem eine Gemeine gebildet, und in dieser Eigenschaft sei sie öfter klagend aufgetreten; es sei keine Auflösung der Gemeine erfolgt. Nach Erscheinen des Edikts von 1812 habe sie noch auf Befreiung von der solidarischen Verbindlichkeit zur Entrichtung der Schutzdukaten geklagt. Im Urtel von 1816, welches sie mit der Klage abwies, sei namentlich der Vergleiche von 1763 und 1792 gedacht, so wie der Judikate von 1751, 1752, 1773, 1783, wobei überall Gutsherrschaft und Judengemeinen Kontrahenten und Partheien waren. Noch in einem, eben die streitige Abgabe betreffenden Prozeß sei 1835 zugestanden, „daß die Zinsen seit 30 Jahren und länger von der Judengemeine entrichtet worden.“ Sonach sei es außer Zweifel, daß Verklagte von jeher eine Gemeine gebildet habe, wie auch Zimmermann in seiner Geschichte der Verfassung der Juden im Herzogthum Schlesien bestätige, daß schon seit 1562 in Z. eine besondere jüdische Gemeine existire, und ein eigenes Gericht hätte, die Aeltesten von der Gemeine gewählt würden, funfzehn Mann den Ausschuß der Gemeine

vorstellten, und die Gemeine ihre eigene Kasse habe, woraus sie alle onera bezahle.

Die Passivlegitimation der Verklagten sei hiernach außer Zweifel. Die Verpflichtung zu den Abgaben sei durch Verjährung begründet, indem sie geständlich seit länger als 30 Jahren dem Gutsherrn entrichtet worden; und die Verklagte würde hiernach zur Entrichtung sämmtlicher eingeklagter Rückstände zu verurtheilen sein, wenn ihr nicht das Gesetz vom 31. März 1838 zu Statten käme, nach welchem die mehr als vierjährigen Rückstände durch Verjährung erloschen seien.

№ 140. — II. Senat. Revision. Sitzung vom 30. Juni 1847.

Anwalt des Revidenten: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Revisen: Justizrath Gresser.
Gericht I. Instanz: Land- und Stadtgericht zu Fraustadt.
Gericht II. Instanz: Ober-Appellationsgericht für das Großherzogthum Posen.

Krugvertrag im Großherzogthum Posen.

Die Gutsherrschaft von L. klagte gegen den Krugnahrungs-Besitzer E. zu J. auf Entnehmung und Ausschank des auszuschrotenden Biers und Branntweins aus der Dominialfabrikstätte, und auf Entschädigung wegen Ausschanks fremder Getränke. Sie berief sich auf die ehemalige polnische Verfassung, auf unvordenklichen Besitz des Verlagsrechts, und auf Anerkenntnisse. Der Verklagte exzipirte indeß, daß zur Verjährung der Besitz eines Untersagungsrechts erforderlich, und daß ein ohne Beifügung des Rechtsgrundes abgegebenes Anerkenntniß unverbindend sei. In I. Instanz wurde die polnische Verfassung, sowie der verjährte Besitz als erwiesen und die Anerkenntnisse für genügend erachtet, demnach also der Verklagte der Klage entsprechend verurtheilt. In II. Instanz wurden sämmtliche Klagefundamente verworfen, und der Kläger abgewiesen.

Auf die vom Kläger erhobene Revision ist das Appellationsurtel vom Geheimen Obertribunal bestätigt worden. Nach §. 3. des Gesetzes vom 13. Mai 1833, die Aufhebung der Zwangs- und Bann-Rechte in der Provinz Posen betreffend, seien nur diejenigen Krugverlagsrechte aufrecht erhalten, welche durch Verjährung oder ausdrück-

liche Verträge erworben worden. Hiernach könne die ältere polnische Verfassung oder ein allgemeines Propinationsrecht der Gutsherren nicht mehr berücksichtigt werden. An einem Vertrage fehle es hier; in der Verhandlung von 1845 habe der Verklagte nur als thatsächlich zugegeben, daß sein Grundstück in früherer Zeit als zwangspflichtig angesehen und behandelt worden sei. In den Verhandlungen von 1823 und 1828 sei zwar die Existenz der Verbindlichkeit, jedoch ohne Angabe des Rechtsgrundes anerkannt; ein Krugverlagsrecht sei also durch Vertrag nicht konstituirt; auch sei solches nicht daraus zu folgern, daß das vom Gutsherrn dem Krugbesitzer zu verabreichende Brennholz hierauf Beziehung habe.

Eben so wenig sei Verjährung dargethan. Die Erwerbung eines Untersagungsrechts sei in den Vorinstanzen nicht dargethan, und das in dritter Instanz nachgebrachte nicht mehr zu beachten. Selbst der Besitz durch rechtsverjährte Zeit sei nicht belegt. In Gefolge der französischen Gesetzgebung sei der Endtermin der Verjährung im Großherzogthum Posen auf den 1. Mai 1808 zu setzen. Es bedürfe nicht einmal des Zurückgehens auf die Art. 686—691. des Code Napoléon — obwohl deren analoge Anwendung auf die Reallast des Krugverlags kein Bedenken habe —, indem alle Zwangs- und Bann-Rechte, als dem französischen Staatsrecht widersprechend, laut konstitutionellen Statuts des Herzogthums Warschau vom 22. Juli 1807 auch hier gänzlich abgeschafft worden, so daß eine Erwerbung durch Verjährung völlig unstatthaft wurde. Während der Geltung der französischen Gesetzgebung im Herzogthum Warschau habe daher weder die früher begonnene und noch nicht vollendete Verjährung beendigt, noch eine neue Verjährung angefangen werden können. Eine Verjährung vor dem 1. Mai 1808 habe Revident nicht einmal behauptet, und seit Wiedereinführung der preußischen Gesetze, am 1. März 1817, sei bis zur Anstellung der Klage eine Frist von dreißig Jahren noch nicht abgelaufen.

№ 141. — II. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 30. Juni 1847.

Anwalt der Implorantin: Justizrath Pfeiffer.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Martins, vertreten durch den Oberlandesgerichts-Assessor Oehr.

Gericht I. Instanz: Deputation I. Senats des Oberlandesgerichts zu Frankfurt.
Gericht II. Instanz: Deputation II. Senats desselben Kollegiums.

Titel zur Eintragung.

Einem Vorbesitzer des K. war durch Vertrag von 1778 das Schmiedegrundstück zu H. von der Gutsherrschaft übertragen, und Schmiedearbeiten gegen Geldlohn und Korn festgesetzt, auch das Holz zu den Kohlen zugesichert. Auf Grund dieses Vertrages war die v. S. als Gutsherrin, nachdem das Gut durch die Separation eine Vergrößerung erhalten hatte, im Jahre 1834 rechtskräftig verurtheilt, ihre Arbeiten fernerhin auf der Schmiede des K. fertigen zu lassen, ihm auch ein jährliches Deputat von 12 Scheffel Roggen und 2 Scheffel Gerste, sowie zum erforderlichen Kohlenholz jährlich 10 Klafter Holz nebst den Rückständen zu verabreichen. K. verlangte hierauf 1. den Konsens zur Eintragung des Deputats und Holzes im Hypothekenbuch, und 2. den Holzrückstand seit 1831 mit 140 Klaftern. Die Verklagte machte ihm die Einrede: sein Recht sei nur ein persönliches, gewähre keinen Titel zur Eintragung und sei durch die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 aufgehoben. Widerklagend forderte sie Aufhebung des Judikats und wollte auch von den Holzrückständen entbunden sein, weil sie keine Arbeiten empfangen habe.

In I. und II. Instanz wurde nach den Klageanträgen erkannt und die Widerklage zurückgewiesen. Auf die von der Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist bei der Klage die Beschwerde vom Geheimen Obertribunal für begründet erklärt, jedoch die Entscheidung ihrem ganzen Umfange nach aufrecht erhalten, bei der Widerklage die Beschwerde verworfen worden.

Bei der Klage beruhe das Appellationsurtel auf dem §. 22. des Gesetzes vom 4. März 1834. Implorantin habe mit Grund ausgeführt, daß derselbe keinen Pfandtitel für das beanspruchte und durch das Judikat von 1834 zuerkannte Recht im Allgemeinen begründe. Darnach könnten nur bestimmte Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten im Wege der Exekution zur Eintragung auf Immobilien des Schuldners gebracht werden, und hierum handle es sich hier nicht, vielmehr um die Sicherstellung eines judikatmäßigen dinglichen Rechtes. Gleichwohl sei die Eintragung aber durch die Natur des dinglichen

Rechtes selbst begründet. Nach dem Judikat sei dem Kläger kein persönliches, vielmehr ein dingliches Recht zugesprochen, und nach der Natur dieses Rechtes sei dasselbe, selbst ohne Einwilligung der Verklagten, zur Eintragung als onus perpetuum wohl geeignet, damit es gegen den dritten Besitzer des Guts in volle Wirksamkeit treten könne. Sei sonach auch §. 22. a. a. O. unrichtig angewendet, so müsse doch nach §. 49. Tit. 1. und §§. 104. 109. Tit. 2. Hypothekenordnung, §§. 399 ff. A. L. R. I. 20. der Antrag auf Eintragung vermöge des vorwaltenden dinglichen Rechtes für vollkommen begründet erachtet werden, und es sei eine unrichtige Ansicht der Implorantin, wenn sie behaupte, daß das Judikat nur über persönliche Rechte entschieden habe, auf welche noch neuere Gesetze von Einfluß wären, womit sich die Zurückweisung der Widerklage von selbst rechtfertige.

Was den Rückstand seit 1831 betreffe, so habe die Implorantin den Beweis der Nichterfüllung von Seiten des Klägers nicht geführt; und wenn dieselbe auf die kürzeren Verjährungsfristen nach dem Gesetz vom 31. März 1838 refurrire, so stehe derselben entgegen, daß sie in den Vorinstanzen den Einwand der Verjährung nicht erhoben und kein Gesetz allegirt habe, nach welchem der Appellationsrichter von Amtswegen auf die Verjährung hätte Rücksicht nehmen müssen.

№ 142. — IV. Senat. Nichtigkeitsbeschwerde. Sitzung vom 2. Juli 1847.

Anwalt des Imploranten: Justizkommissar Strohn.
Anwalt des Imploraten: Justizrath Müller.
Gericht I. Instanz: Gerichtsamt zu Langenbielau.
Gericht II. Instanz: II. Senat des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Unterschrift der Firma bei trockenen Wechseln.

Die Kaufleute F. und F. W. D. waren gemeinschaftliche Inhaber einer Handlung in Langenbielau, bedienten sich der Firma C. D., und stellten unter dieser Unterschrift an die Ordre des Klägers, Kaufmann M. in Hamburg, einen trockenen Wechsel aus, dessen Betrag, nachdem die Fälligkeit eingetreten, von den Verklagten im Wechselprozesse gefordert wird. In I. Instanz in contumaciam verurtheilt, legten Verklagte Appellation ein und bestritten nun den Anspruch, weil ihre

Firma C. D. nach ihrer Ansicht nicht gehörig, d. h. nicht auf der Börse oder eventuell bei der Obrigkeit, bekannt gemacht, auch die Firma nicht niedergelegt sei, und gesetzlich zur Verbindlichkeit einer Firma Unterschrift erfordert werde. — Der Kläger entgegnete: bei der Uebernahme der Handlung von ihrem Vater hätten die Verklagten dies durch Cirkulare ihren Handelsfreunden angezeigt; sie hätten auch in Langenbielau eine Prokura gerichtlich ausgestellt, „in ihrer Eigenschaft als Inhaber der zu Langenbielau unter der Firma C. D. bestehenden Haudlung", diese Prokura werde an der Börse zu Breslau aufbewahrt. Dadurch erachtete Kläger die Bekanntmachung für genügend erfolgt und bestritt die Nothwendigkeit der in §§. 617 ff. A. L. R. II. 8. bei Handlungssozietäten vorgeschriebenen Art der Bekanntmachung. Dieser Ansicht trat auch der Appellationsrichter bei. Er hielt dafür, daß es vom richterlichen Ermessen abhänge, ob die Bekanntmachung, wenn auch in anderer Weise erfolgt, hinreiche und dem Zwecke des §. 777. a. a. O. entspreche, was er im vorliegenden Falle als zutreffend annehme. Es wurde daher das erste Urtel bestätigt.

Die gegen den ausgesprochenen Rechtsgrundsatz des Appellationsrichters gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde der Verklagten wurde vom Geheimen Obertribunal zurückgewiesen. Nach §. 618. A. L. R. II. 8. müßten, wenn eine kontrahirende Sozietätshandlung unter einer gemeinschaftlichen Firma errichtet worden, die Gesellschafter dies der Börse, in deren Ermangelung der Ortsobrigkeit, anzeigen (§. 619.), auch die Firma auf der Börse oder bei den Gerichten niederlegen (§. 620.). Die Unterlassung der „gehörigen" Bekanntmachung habe aber nach §. 625. blos die Folge, daß die Gesellschaft sich der Rechte einer Handlungssozietät gegen einen Dritten nicht bedienen könne, sie selbst werde aber durch die inzwischen vorgenommenen Geschäfte einem Dritten allerdings verbindlich. Nach §. 626. würde die Gesellschaft sich der fehlenden gehörigen Bekanntmachung ungeachtet einer Zahlungsverpflichtung nicht entziehen können, welche sie mittelst Unterschrift der von ihren Theilnehmern angenommenen Firma übernommen habe. Imploranten meinten, daß Wechselverpflichtungen hier eine Ausnahme machen. Dies sei richtig, sofern der §. 777. verordne:

> „Bei Kaufleuten, die als Eigenthümer, Gesellschafter oder Disponenten einer Handlung eine gewisse bekannt gemachte Firma

führen, müssen Wechsel, durch welche die Handlung verpflichtet werden soll, unter dieser Firma ausgestellt werden."

Indem, außerhalb des §. 777., der §. 778. eintrete, also Wechselunterschrift mit Geschlechts-Namen des Ausstellers nebst hinzugefügten Vornamen oder Kennzeichen erfordert werden, spreche der §. 777. nicht blos die Nothwendigkeit der Uebereinstimmung der Wechselunterschrift mit der Firma, sondern auch die Nothwendigkeit der Existenz einer bekannt gemachten Firma aus, um die Firmen-Zeichnung für den Aussteller wechselmäßig obligatorisch zu machen. Ueber die Art der Bekanntmachung habe aber der §. 777. nichts bestimmt; er enthalte nicht die Bezeichnung: „gehörig" bekannt gemacht, wie sie im §. 625. vorkomme. Es fehle auch an einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift über diese Art, mit Ausnahme des Falles der errichteten Handlungssozietät (§§. 618 ff.). Sollten letztere Vorschriften im Falle des §. 777. zur Richtschnur dienen, der viele andere Fälle einer Firma umfasse, so hätte dies eines ausdrücklichen Ausspruches bedurft. Selbst für den Fall einer Handlungssozietät sei im §. 777. die Verweisung auf jene in §§. 618 ff. angeordnete förmliche Art der Bekanntmachung nicht erfolgt, vielmehr in dieser Hinsicht kein Unterschied gemacht. Daher habe es in Ansehung der Wechselverpflichtung des Ausstellers aus einer Firmen-Unterschrift, bei der Vorschrift des §. 626., wonach die förmliche Bekanntmachung der Firma auf die Pflichten der Sozietät keinen Einfluß ausübe, sein Bewenden; nur die Beschränkung trete ein, daß irgend eine Bekanntmachung der Firma erfolgt sein müsse, um deren Firma-Wechsel-Unterschrift gegen den Aussteller obligatorische Kraft zu geben.*)

---

*) Daß die Verbindlichkeit des Acceptanten und Giranten durch die Bestimmung des §. 777. ganz unberührt bleibt, ist ausgesprochen: Entscheidungen ꝛc. Bd. 8. S. 347 ff.

Sachregister.

(Die erste stärkere Zahl zeigt den Rechtsfall, die zweite kleinere die Seite dieses Bandes an.)

A.

Aachen-Mastrichter-Eisenbahngesellschaft. **41**. 87.

Abfindung, s. Westphalen (3).

Abgaben, s. Gewähr (1). — Judengemeinen.

Ablösung, s. Litthauen.

Adjudikatoria, s. Zuschlagsbescheid.

Akten.

Die unterlassene Vorlegung kombinirter Akten an die Parteien kann ein Grund zur Nichtigkeitsbeschwerde sein. **16**. 31.

Aktien, s. Zeitkaufsgeschäft.

Alimentation, s. Schwängerung.

Alimentations-Prozeß.

Im Alimentations-Prozesse darf auf die Vaterschaft nicht von Amtswegen erkannt werden. **45**. 96.

Allodial-Erben, s. Auseinandersetzung (2).

Altentheilswohnung, Gewährung und Unterhaltung derselben. **96**. 205.

Anerbe, s. Westphalen.

Anerkenntniß, s. Gütergemeinschaft.

Apotheker, kaufmännische Rechte derselben. **77**. 163.

Appellation, s. Schiedsrichter-Spruch.

Appellations-Anmeldung, s. Puriflkations-Resolution (3).

Armenverpflegung. **110**. 236.

Arrest, Anlegung desselben wegen einer Wechselschuld. **6**. 11.

s. auch Ueberweisung.

Aufgebot, Wirkung desselben bei Grundgerechtigkeiten.

Den Servitutberechtigten, welche im Besitze und Ausübung ihres Rechts sich befinden, sind das von dem Grundeigenthümer erwirkte Aufgebot der Realprätendenten und die Präklusoria unnachtheilig. **132**. 285.

Aufhebung, s. Kaufvertrag (3). — Testament. — Vertrag (1).

Auseinandersetzung.

1. Auseinandersetzung geschiedener Eheleute wegen der Grundstücke. **57**. 120.

2. Auseinandersetzung der Lehns- und Allodial-Erben. **127**. 273.

s. auch Recklinghausen. — Societät.

Ausgeding, s. Maaßbestimmung.

Ausländisches Kommissionsgeschäft. **131**. 282.

B.

Bau an der Gränze.

Die Einfassungsmauer einer Düngergrube an der Gränze darf zur Aufführung eines neuen Gebäudes ohne Einwilligung des Nachbars nicht benutzt werden. **9**. 17.

Bauarbeiten, Lieferung derselben.

Der Preis der gelieferten Arbeiten kann vom Besteller gefordert werden, auch wenn der Liefernde es weiß, daß sie in den Nutzen eines Dritten verwandt werden sollen. **18**. 35.

Bauergut, s. Erbtheilung. — Gewähr (1).

Bäckerbanksgerechtigkeit, s. Litthauen.

Befugniß des Erbpächters, s. Erbpächter.

Berechnung, s. Konzeptionszeit.

Besitzstörung.

Eine einmalige Pfändung, die nicht gerichtlich angezeigt und zum Austrage gebracht ist, wird durch späteres thatsächliches Entgegenhandeln entkräftet und ist der Besitzstand dadurch nicht zweifelhaft geworden. **34**. 71.

s. auch Fischereigerechtigkeit.

Bestellung eines Anerben, s. Westphalen (2).

Betrieb eines eigenen Handlungsgeschäfts, s. Ehefrau.

Bevollmächtigte, s. Kirchengemeinde.

Beweisführung, s. Laudemien (3).

Beweiskraft, s. Urbarien.

Beweistheorie, s. Nichtigkeitsbeschwerde (5).

Bietungstermin, s. Zuschlagsbescheid.

Börsen-Usance.

Die einem Zeitkaufsvertrage über geld-

werthe Papiere in Berlin hinzugefügte Klausel: „nach hiesiger Börsen-Usance" ist bindend und bewirkt, daß gegen den Säumigen nach Wahl des Gegentheils auf Erfüllung des Vertrags oder Koursdifferenz geklagt werden kann. **41**. 87.

Brandmauer, s. Stettin.

Brückenbau.

Können Trottoirs städtischer Straßen und Brücken, sowie die Stirnmauern der letzteren mit zu der für den Chaussee-Bedarf „angemessenen Breite", deren Unterhaltung dem Staate obliegt, gerechnet werden? **39**. 82.

Bürgschaft.

Einrede der Simulation bei einer Bürgschaft. **108**. 232.

s. auch Cession (1).

C.

Cession.

1. Cession mit einer Bürgschaft verbunden.

Es ist kein simulirtes Cessionsgeschäft, wenn der Aussteller einer Schuldverschreibung die Valuta nicht vom Gläubiger, sondern direkt vom Cessionar empfängt, und ist die Bürgschaft des Cedenten gültig. **43**. 92.

2. Einrede der Simulation bei Cessionen.

Aus der Unrichtigkeit des Valutabekenntnisses des Cedenten folgt noch nicht die Simulation des ganzen Cessionsgeschäfts. — Der debitor cessus kann sich des Einwandes der nichterfolgten Berichtigung der Cessions-Valuta nicht bedienen. **44**. 95.

3. Nichtempfang der Valuta bei cedirten Forderungen.

Der Cessionar einer Hypothekenforderung, welchem zur Zeit der Cession die nichterfolgte Berichtigung der Valuta derselben bekannt war, muß den Einwand der nicht erhaltenen Valuta gegen sich gelten lassen, wenn auch eine Protestation nicht eingetragen worden. **121**. 261.

4. Mündliche Nebenabreden in Betreff der Cessions-Valuta.

Mündliche Abreden, durch welche die Berichtigung der Cessions-Valuta abweichend vom schriftlichen Vertrage vereinbart worden, sind nicht als unerhebliche Nebenabreden zu erachten. **119**. 257.

5. Gewähr für erfolgte Cession künftig einzutragender Pfandbriefe.

Bei successiven Kaufverträgen ist die Abtretung des Anspruchs auf Gewährleistung gegen den frühern Verkäufer an den neuen Käufer eine Cession. **68**. 145.

6. Form der Cession.

Zur Gültigkeit der Cession ist die Aushändigung der cedirten Urkunde oder, bei theilweise cedirten Forderungen, des Zweigdokuments nicht erforderlich. **53**. 111.

Charitée-Krankenhaus, s. Gewerke.

Chaussee-Bau, s. Brückenbau.

Colonat, s. Westphalen (2. 3).

Condictio indebiti.

Zur Condictio indebiti ist ein wirklicher Irrthum, sei es ein Rechts-Irrthum oder ein Irrthum in Thatsachen, erforderlich. **19**. 39.

s. auch Laudemien (2).

D.

Danzig. Zeit der Wechsel-Acceptation nach Danziger Wechselrecht. **109**. 234.

Darlehn. **16**. 31.

s. auch Kündigung (1).

Defraudation, s. Mahlsteuer.

Descendenten-Laudemien, s. Laudemien (3).

Dienste, Erschwerung ungemessener.

Die zu ungemessenen Diensten Verpflichteten können verlangen, daß der Berechtigte die durch Reluition anderer Mitverpflichteten weggefallenen Dienste ersetze und dadurch die für die Ersteren eingetretene Erschwerung der Dienste beseitige. **82**. 174.

Dienstgeld, s. Westphalen (1).

Dienstfreiheit, s. Gewähr (1), Possessorienklage (1).

Dispositionsschein. **77**. 163.

Domicilirte Wechsel, s. Wechsel (4).

E.

Ehe, ungültige.

Das Angehen des Predigers zum Zweck des Sühneversuchs unter Eheleuten nach §. 10. des Gesetzes vom 28. Juni 1844 ersetzt nicht die nach §. 41. A. L. R. II. 2. erforderliche Klageanmeldung. — Der Sühneversuch nach §. 41. a. a. O. ist nur in Ehescheidungssachen, nicht Behufs Ungültigkeitserklärung einer Ehe erforderlich. **22**. 43.

Ehefrau. Betrieb eines eigenen Handlungsgeschäfts durch die Ehefrau. **50**. 105.

Eheleute. Vrtragsmäßiges Getrenntleben derselben.

Ein unter Eheleuten geschlossener Vertrag, nach welchem es der Ehefrau gestattet wird, abgesondert vom Ehemanne zu wohnen, ist, als dem Wesen der Ehe zuwider, unverbindlich. **11**. 20.

Ehrenzahlung, s. Wechsel (6).
Eid, s. Kontumazial-Verfahren. — Purifikations-Resolution (2). — Nichtigkeitsbeschwerde (5).
Eidesnorm, Rechtsmittel gegen dieselbe. **78**. 165.
Eigenbehörige Colonate, s. Münster.
Einrede.
1. Einrede der Inkompetenz des Richters.
Wenn sich eine Partei auch aus der unteren Volksklasse auf den Rechtsstreit bei dem inkompetenten Richter einläßt, ohne die Inkompetenz zu rügen, so muß sie den Gerichtsstand auch in der Folge anerkennen und kann mit dem Einwande, daß sie über die Zuständigkeit dieser Einrede nicht belehrt worden, nicht gehört werden. **63**. 134.
2. Einrede der Fälschung und nicht erhaltenen Valuta. **88**. 187.
3. Einrede der Kompensation. **100**. 213.
4. Einrede der Konfusion, s. Wechselprozeß (2).
5. Einrede der Novation, s. Wechselprozeß (3).
6. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, s. Wechselprozeß (4).
7. Einrede der Simulation.
Der Einwand, daß eine Willenserklärung nicht ernstlich gewesen und daß das Geschäft daher, als ein Scheingeschäft, ungültig sei, steht blos demjenigen, der die simulirte Willenserklärung abgegeben hat, nicht aber einem Dritten zu. **44**. 95.
8. Einrede der nicht gezahlten Valuta, s. Cession (1—4).
s. auch Wechselprozeß (5).
Eisenbahn-Aktien, s. Börsen-Usance. — Zeitkaufsgeschäft.
Eisenerzförderung, Recht auf dieselbe. **107**. 229.
Entsagung.
Die unentgeltliche Entsagung eines bereits erworbenen Rechts ist nur in Betreff ihrer rechtlichen Wirkung, nicht in Betreff ihrer Form der Schenkung gleich zu achten. **60**. 126.
s. auch Verjährung.
Entschädigung, s. Grubenbau.
Entcheidung, s. Präjudizialfragen.
Erbfolge, s. Münster.
Erbpächter, Befugniß desselben, Ziegelerde zu graben. **81**. 172.
Erbschaftskauf, s. Erbschaftsstempel.
Erbschaftsstempel. Verhaftung für den Erbschaftsstempel beim Erbschaftskauf.
Die Verpflichtung zur Entrichtung des Erbschaftsstempels ist keine persönliche des Erben, vielmehr haftet sie als eine von der Erbschaft zu entrichtende Abgabe auf der Masse und geht auf den Erbschaftskäufer über. **97**. 207.
Erbstreit.
Der Ehemann, als eingesetzter direkter Erbe seiner Ehefrau, kann über seine Nießbrauchszeit hinaus auch über die Verwaltung nicht gültig verfügen; es müssen aber die Fideikommiß-Erben der Frau seine während bestandener Ehe in Folge seines maritalischen Rechts gemachten Verfügungen gelten lassen. **26**. 54.
Erbtheilung.
Der Miterbe muß sich die von einem Miterben zum Zweck der Erbtheilung verlangte Subhastation eines zur Erbschaft gehörenden Bauergutes gefallen lassen. **51**. 108.
Erbvergleich. Nachtheilung der inventarisirten Nachlaß-Passiva.
Der Miterbe, welcher die ihm im Erbvergleiche auf seinen Erbtheil angerechneten Nachlaß-Passiva zu tilgen übernommen hat, ist insoweit als Mandatar seiner Miterben zu erachten und muß deshalb die ausfallenden Passiva zur nachträglichen Theilung bringen. **124**. 268.
Erbverträge. Form derselben.
Die unterlassene Zuziehung von Unterschrifts-Zeugen bei dem schreibensunerfahrenen Mitkontrahenten zieht die Nichtigkeit des Erbvertrages für beide Theile nach sich. **128**. 276.
Erbzinsgut, s. Kaufvertrag (2). — Laudemialpflicht.
Erfüllung, s. Kaufvertrag (2).
Erkenntniß, s. Purifikations-Resolution (2).
Erschwerung ungemessener Dienste, s. Dienste.
Erwerbende Verjährung, s. Laudemien (1).
Exneruation. **136**. 292.
Expropriation, s. Kompetenz (1).

F.

Fälschung, s. Einrede (2).
Fideikommissarische Substitution s. Substitution.
Fideikommißbesitzer. Theilung der Nutzungen aus dem letzten Jahre eines Fideikommißbesitzers.
Die beim Tode des Fideikommißbesitzers vorhandenen, aus dem letzten Wirthschaftsjahre herrührenden Holzbestände gehören zu den zwischen den Fideikommißfolgern und Allodial-Erben zu theilenden Nutzungen, ohne Rücksicht darauf, wozu sie bestimmt gewesen sind. **27**. 55.

Firma. Unterschrift der Firma bei trockenen Wechseln.
Eine Handlungs-Societät ist auch bei nicht gehöriger Bekanntmachung ihrer Firma aus ihrer Wechsel-Unterschrift wechselmäßig verhaftet. **142**. 302.
Fischereigerechtigkeit. Störung im Besitze derselben durch Winterlagerung von Holzflößen. **83**. 177.
Fiskus, s Possessorienklage (1).
Form der Verträge, s. Cession (6). — Erbverträge.
Forstpolizei-Befugnisse.
Auch der zur Waldstreu Berechtigte muß sich den forstpolizeilichen Anordnungen ohne Einschränkung unterwerfen. **104**. 222.
Fundal-Observanz, s. Laudemien (3).

G.

Geistlicher Stand, s. Münster.
Gewähr.
1. Gewähr für Dienstfreiheit bei verkauften Bauergütern.
Wenn der Verkäufer eines Bauergutes in dem Kaufkontrakte, obwohl in gutem Glauben, erklärt, daß das Gut, auf welchem Dienste haften, dienstfrei sei, so ist er auch zur nicht ausdrücklich versprochenen Gewährsleistung verpflichtet. —
Das Klagerecht auf Gewährsleistung wegen der Dienstpflicht des als dienstfrei verkauften Bauergutes unterliegt der kurzen Verjährungsfrist von Einem Jahre; jedoch kann der Käufer jederzeit einen entsprechenden Theil der kreditirten Kaufgelder zurückhalten. **40**. 84.
2. Gewähr für Nichterfüllung eines Alimentations-Vertrages. **28**. 57.
3. Gewähr für erfolgte Cession künftig einzutragender Pfandbriefe. **68**. 145.
Gewährung einer Altentheilswohnung, s. Altentheilswohnung.
Gewerbtreibende, s. Mahlsteuerdefraude.
Gewerke. Verhaftung der Gewerke für die Verpflegung der ihnen angehörenden erkrankten Gesellen.
Diese Verhaftung ist eine subsidiäre für den Fall des Unvermögens der erkrankten Gesellen. **5**. 9.
Giro, s. Wechsel-Giro.
Gränze, s. Bau.
Große Kanzlei-Gebühr, s. Oels.
Grubenbau, Entschädigung bei demselben.
Wegen der einem Grundstücke durch den Grubenbau verursachten Senkungen kann gegen den Bergbauenden nicht auf Ausfüllung der Senkungen, sondern nur auf Entschädigung wegen des Minderwerths und der entzogenen Nutzungen geklagt werden. **99**. 211.
Grundgerechtigkeit, s. Aufgebot.
Gütergemeinschaft. Anerkenntniß der Mutter bei prorogirter Gütergemeinschaft mit den Kindern.
Bei der prorogirten Gütergemeinschaft steht ein von der Mutter abgegebenes bloßes Anerkenntniß einer gemeinschaftlichen Schuld den im Miteigenthume lebenden Kindern nicht unbedingt entgegen. **71**. 151.
s. auch Schlesien (1).

H.

Handlungs-Societät.
Eine nicht gehörig bekannt gemachte Handlungs-Societät kann sich der einer solchen zustehenden Rechte gegen Dritte nicht bedienen, obwohl sie durch die von ihr vorgenommenen Geschäfte verpflichtet wird. 77. 163.
s. auch Firma.
Hintermann, s. Wechselregreß (1—5).
Holzberechtigung, s. Pommern (2). Verjährung (1)
Holzbestände, s. Fideikommißbesitzer.
Holzzettel, s. Pommern.
Honor, per, Acceptation und Zahlung, s. Wechsel (6).
Hypothek rückständiger Kaufgelder.
Die Vereinbarung, daß dem Verkäufer das Recht vorbehalten bleiben solle, wegen der gestundeten Kaufgelder sich nach fruchtlosem Ablauf des Zahlungstermins an den für diesen Fall verpfändeten Hof zu halten, enthält eine bedingte Bestellung eines Pfandrechts, wobei es der Intabulations-Klausel nicht bedarf. **62**. 131.
Hypothekenschuld, s. Kündigung (1).

J.

Indossament, s. Wechsel-Giro.
Inkompetenz, s. Einrede (1). — Purifikations-Resolution (1).
Intervention, s. Wechsel (6).
Inventar, s. Laudemialpflicht.
Irrthum, bei Bestellung eines Anerbenrechts.
Ein Rechts-Irrthum bei einer Willenserklärung bewirkt ausnahmsweise deren Ungültigkeit nur in den ausdrücklich in den Gesetzen angegebenen Fällen. **115**. 247.
Judengemeinen, Abgaben derselben. **139**. 297.
Judikat, s. Wechselregreß (4).

K.

Kauf durch Briefwechsel.
In der Annahme der zu einem bestimmten Preise gekauften Waare liegt keine stillschweigende Genehmigung des in der Faktura vermerkten höheren Preises. **125**. 269.

Kaufgelder, s. Gewähr (1). Hypothek.

Kaufvertrag.
1. Die stipulirte Uebertragung von Pfandbriefen, als geldwerther Papiere, gegen Entgelt befaßt einen Kaufvertrag. **68**. 145.
2. Erfüllung eines Kaufvertrags.
Der Verkäufer eines Erbzinsguts kann auf Erfüllung klagen, auch wenn er seinerseits die versprochene Löschung eingetragener Hypotheken nicht bewirkt und den Konsens des Erbzinsherrn in dem Verkaufe nicht beigebracht hat. **72**. 153.
3. Aufhebung eines Kaufvertrags wegen Unmöglichkeit der Erfüllung.
Es ist eine thatsächliche Frage, ob die von dem Verkäufer übernommene Verpflichtung, für den Käufer die polizeiliche Genehmigung zum Fortbetriebe der Schankwirthschaft in dem gekauften Hause auszuwirken, das Wesen des Geschäfts betrifft und also die Unmöglichkeit der Erfüllung dieser Verpflichtung dem Käufer nur einen Anspruch auf Entschädigung giebt. **76**. 161.

Kinder, s. Vorzugsrecht.

Kirchengemeinde. Bildung einer neuen Kirchengemeinde. — Verhaftung derselben aus Verträgen ihrer Bevollmächtigten bei überschrittener Vollmacht. **54**. 113.

Klage-Anmeldung, s. Ehe.

Kommissionsgeschäft. Verkaufskommissionsgeschäft.
Vor der Uebergabe der verkauften Sache vom ersten Verkäufer ist ein weiterer Verkauf durch den Käufer oder dessen Stellvertreter nicht ausführbar. **25**. 50.

Kompensation, s. Einrede (3).

Kompetenz.
1. Kompetenz bei Expropriationen der Eisenbahngesellschaften.
Der Uebergang des Eigenthums der auf den Grund der Expropriationsbescheide der Regierungen von den Eisenbahngesellschaften in Besitz genommenen Grundstücke wird durch die von den bisherigen Eigenthümern derselben bei den Gerichten angebrachten Reklamationsklagen auf Feststellung eines höheren Werths nicht gehindert. — Diese Klagen sind persönlicher, nicht dinglicher Natur. **120**. 259.
2. Kompetenz der Gerichte bei Streitigkeiten über die Benutzung von Flüssen. **98**. 209.
s. auch Purifikations-Resolution (1).

Konferiren, Verpflichtung der Kinder und Enkel, Ausstattungen und Geschenke zu konferiren. **58**. 122.

Konfusion, s. Wechselprozeß (2).

Kontumacial-Verfahren bei Abnahme gerichtlicher Eide
Wenn in summarischen Prozessen die Partei in dem zur Ableistung des ihr auferlegten Eides anberaumten Termine zwar nicht zur bestimmten Stunde beim Aufrufe der Sache, aber doch noch in dem Termine erscheint und den Eid ableistet, so gilt sie für restituirt und das Kontumacial-Präjudiz bleibt außer Anwendung. **55**. 115.

Konventionalstrafe bei unschätzbarem Interesse.
Bei Verpflichtungen zur Zahlung von Geldsummen außerhalb eines Darlehns können Konventionalstrafen bis zum doppelten Betrage des wirklich auszumittelnden Interesses gültig verabredet werden; der Beweis des Uebermaaßes liegt dem Promittenten auf. **112**. 241.

Konzeptionszeit, Berechnung derselben bei unehelichen Geburten. **45**. 96.

Krugverlag, s. Posen.

Kündigung.
1. Kündigung einer Hypothekenschuld.
Durch die Vereinbarung, daß der Gläubiger bei verzögerter Zinsenzahlung das Kapital sofort ohne Kündigung zurückverlangen könne, ist nicht unbedingt die Fälligkeit des Kapitals an die Thatsache der Zögerung geknüpft; vielmehr hat der Gläubiger die Wahl, entweder das Kapital zurück zu verlangen oder den Darlehns-Nexus bestehen zu lassen. — Die Wahl der letzteren Alternative liegt in der Annahme laufender Zinsen. **32**. 66.
2. Kündigung der Pacht während der Pachtzeit. **73**. 155.
3. Kündigung eines Pachtvertrages.
Das kontraktlich vorbehaltene Recht der Kündigung der Pacht kann nur von sämmtlichen Miteigenthümern gemeinschaftlich ausgeübt werden. **90**. 193.

Kündigungsfrist bei Aufhebung eines Miethsvertrags durch den Tod des Miethers.
Das bei dem Ableben des Miethers nach §. 373. A. L. R. I. 21. dem Vermiether gestattete Rücktritts- und Kündigungsrecht ist an die im §. 371. daselbst bestimmte Frist eines halben Jah-

res gebunden und kann nach Ablauf derselben nicht mehr ausgeübt werden. **134**. 289.

Kur-Kosten, s. Gewerke.

L.

Landabtretung an Eisenbahngesellschaften. **91**. 194.

Laudemialpflicht des Guts-Inventars.

Der Beweis einer ursprünglichen Inventarien-Verleihung liegt dem Erbzinsherrn auf. Dann aber ist zu vermuthen, daß das Inventar in den zur Bewirthschaftung des Guts nothwendigen Beilaßstücken bestanden habe und der Laudemialpflichtige muß daher den Gegenbeweis führen. **38**. 80.

Laudemien.

1. Erwerbende Verjährung der Laudemien.

Die Begründung der Laudemialpflicht durch Verjährung ist seit der Erlassung des Kultur-Edikts vom 14. September 1811 nicht mehr möglich. **138**. 295. — **23**. 46.

2. Unfixirte Laudemien.

In dem Adjudikations-Urtel kann, des Verbots der Einführung unfixirter Laudemien durch das Kultur-Edikt vom 14. September 1811 ungeachtet, auf unfixirte Laudemien erkannt werden, insofern der erste Verleihungsvertrag vor dem Edikt geschlossen ist. **38**. 80.

Die Rückforderung auf den Grund eines Vergleichs gezahlter unfixirter, wenn gleich rechtlich nicht begründeter Laudemien findet nicht statt. **138**. 295.

3. Beweisführung bei Descendenten-Laudemien.

Der Begriff „Fundal-Observanz" im Sinne des Gesetzes vom 29. Juli 1832 ist nur bei der Lehnwaare in Descendentenfällen anwendbar, wobei die Laudemialpflichtigkeit des Grundstücks an sich als bestehend vorausgesetzt wird. **23**. 46. — **47**. 99.

Die Orts-Observanz reicht zur Begründung der Descendenten-Laudemien nicht hin. Prästations-Tabellen haben nicht die Bedeutung und Beweiskraft der Erb- und Dienst-Register. **47**. 99.

s. auch Posen (2). — Preußen. — Urbarien. — Verjährung (4).

Legitimation einzelner Markengenossen zur Klage auf Benutzung öffentlicher Wege.

Das Recht jedes einzelnen Gemeine-Mitglieds zur Benutzung eines im Eigenthume der Gemeine stehenden öffentlichen Weges ist sein besonderes Eigenthum und kann er jeden Dritten, welcher ihn in der Ausübung dieses Rechts stört, rechtlich in Anspruch nehmen. **75**. 159.

Lehns-Erben, s. Auseinandersetzung (2).

Leibeigenschaft, s. Münster.

Lieferung, s. Bauarbeiten.

Lieferungsgeschäft. **69**. 147.

Lieferungsvertrag durch Briefwechsel. **105**. 224.

Litthauen, Ablösung der Bäckerbankgerechtigkeit daselbst. **117**. 252.

Lohnfuhren, s. Postfuhrzwang.

M.

Maaßbestimmung beim Ausgedinge. **92**. 196.

Mahlkorn.

Entsteht der Mühlenzwang durch Aufschlagen des Wohnsitzes oder durch den Besitz eines Grundstückes im Bannbezirke? — Ist durch die erfolgte Aufhebung des Mühlenzwanges auch das auf Vertrag beruhende fixe Mahllohn oder Metzkorn für fortgefallen zu erachten? **24**. 48.

Mahlsteuer-Defraudation.

Auch die von einem Gewerbtreibenden geschehene unrichtige, nicht blos die ganz unterlassene Anmeldung mahlsteuerpflichtiger Gegenstände ist strafbar. **37**. 78.

Markengenossen, s. Legitimation.

Miethsvertrag, s. Kündigungsfrist.

Minderjährige, s. Vertrag (1).

Mitverhaftung der Ehefrau s. Schlesien (1).

Mühlenpacht.

Der Ausdruck „Mühlenpacht" deutet nicht auf eine Abgabe für die ertheilte Gewerbe-Konzession, sondern auf eine Vergütung für die eingeräumten Nutzungen der Mühle, und ist diese Abgabe für gesetzlich aufgehoben nicht zu erachten. **74**. 157.

Mühlen-Zins und Grundgeld.

Die vor dem Gesetze vom 2. November 1810 erfolgte vertragsmäßige Fixirung eines nach früheren Verträgen veränderlich gewesenen Mühlenzinses und Grundgeldes in eine unveränderliche Geldabgabe enthält eine Novation, und kann daher auf den Grund jenes Gesetzes ein Erlaß an dieser Abgabe, als eines Gewerbe-Zinses, nicht gefordert werden. **21**. 41.

Mündliche Nebenabreden, s. Nebenabreden (1. 2.).
Münster. Erbesfähigkeit katholischer Geistlichen in Münsterschen eigenbehörigen Kolonaten.
Von der nach Abschaffung der Leibeigenschaft eröffneten Erbfolge in Münstersche ehemals eigenbehörige Kolonate schließt der zur Zeit der bestandenen Leibeigenschaft erfolgte Eintritt in den geistlichen Stand nicht aus. **102**. 217.

N.

Nachgeborene Kinder, s. Testament.
Nachlaß-Passiva, s. Erbvergleich.
Nachtheilung, s. Erbvergleich.
Nebenabreden, s. Wirksamkeit mündlicher Nebenabreden.
1. Mündliche Abreden, durch welche wesentliche Erfordernisse des Geschäfts abweichend vom schriftlichen Vertrage vereinbart worden, sind nicht als Nebenabreden nach §. 128. A. L. R. I. 5. zu erachten. **119**. 257.
2. Mündliche Nebenabreden bei einem Pachtvertrage. **30**. 62.
Nichtempfang der Valuta, s. Cession (1–4). — Wechselprozeß (4. 5.).
Nichtfreies Vermögen, s. Vorzugsrecht.
Nichtigkeitsbeschwerde.
1. Können wesentliche Schreibfehler in den Entscheidungsgründen des Appellationserkenntnisses die Nichtigkeitsbeschwerde begründen? **38**. 80.
2. Die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 5. Nr. 8. der Verordnung vom 14. December 1833 setzt Instruktion und Entscheidung eines wirklichen Rechtsstreits voraus, ein bloßes Purifikationsverfahren ist nicht dahin zu rechnen. **78**. 165.
3. Die Bestimmung des §. 6. der Verordnung vom 28. März 1840, daß der erkennende Richter erster Instanz das Purifikationsurtel abfassen soll, ist eine unwesentliche Prozeßvorschrift **78**. 165.
4. Es ist eine Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, wenn in einem Alimentationsprozesse ohne Antrag auf die Vaterschaft zu dem unehelichen Kinde erkannt wird. **45**. 96.
5. Die Vorschriften, daß ein deferirter Eid nach der Acceptation nicht mehr widerrufen werden kann, und daß in Schwängerungssachen eher auf einen nothwendigen als einen deferirten Eid erkannt werden soll, gehören der Beweistheorie an und befassen keine Rechtsgrundsätze. **64**. 136.
Novation, s. Wechselprozeß (3).

O.

Oels, Fürstenthum. Große Kanzlei-Gebühr.
Descendenten sind von der Entrichtung der großen Kanzlei-Gebühr befreit. **19**. 36.
Observanz, s. Laudemien (3).

P.

Pachtvertrag. Verpflichtung zur Armenpflege bei Pachtgütern
Die Verpflichtung zur Armenpflege ist eine Reallast und fällt dem Verpächter zur Last, wenn sie in dem Verzeichnisse der zu übernehmenden Lasten und Abgaben nicht aufgeführt worden. **59**. 124.
s. auch Kündigung (2. 3). — Nebenabreden (2).
Pfändung, s. Besitzstörung.
Pfandbriefe, s. Kaufvertrag (1).
Pferdewechsel, s. Postfuhrzwang.
Pommern.
1. Verpflichtung der Gränzflurenbesitzer in Pommern zum Wegebau.
Die Gränzflurenbesitzer in Pommern sind zur Instandsetzung und Unterhaltung der öffentlichen Landstraßen, Dämme und Wege auf eigene Kosten nicht verpflichtet. **70**. 149.
2. Holzberechtigung.
Müssen die in Pommern zu Raff- und Leseholz Berechtigten die Holzzettel zu den Holztagen abholen? **89**. 190.
3. Verbot in Pommern, fremde Schafe auf die Hütung zu treiben.
Der Hütungsberechtigte kann dadurch, daß er fremde Schafe in die Forst zur Weide treibt, einen fehlerfreien Besitz dieses Rechts nicht erwerben. **80**. 170.
Posen.
1. Krugverlag im Großherzogthum Posen. **140**. 299.
2. Laudemien daselbst.
Die auf Lokalgewohnheiten beruhenden Laudemien sind durch Einführung des Code Napoléon, am 1. Mai 1808, abgeschafft. **66**. 140.
Possessorienklage.
1. Possessorienklage gegen den Fiskus, wegen Störung der Dienstfreiheit.
Gegen den Fiskus ist die Possessorienklage wegen Störung der Dienst-

freiheit durch Beitreibung der Dienste unstatthaft. 86. 183.
2. Der auf eine offenbar unredliche oder sonst fehlerhafte Art erworbene Besitz berechtigt nicht zur Anstellung der Possessorienklage. 80. 170.

Possessorienprozeß. 63. 134.

Postfuhrzwang.
Die Benutzung eines konzessionirten Fuhrwerks zum Hin- und Herfahren von und zu bestimmten Orten an bestimmten Tagen, zu bestimmten Zeiten und zu bestimmten Preisen steht Jedermann frei, auf welche Weise auch seine Herreise stattgefunden hat. 8. 15.

Präjudicialfragen, Entscheidung üb. dieselben. 102. 217.

Präklusoria, s. Aufgebot.

Prästationstabellen, s. Laudemien (3).

Preußen. Laudemien in der Provinz Preußen.
Das Preußische Landrecht von 1721 verbietet nicht, den zu köllmischen Rechten verliehenen Gütern die Laudemiallast aufzulegen. 137. 293.

Prozeßvorschriften, s. Nichtigkeitsbeschwerde (2 4).

Protest, s. Wechselprotest.

Purifikationsresolution.
1. Kompetenz des Richters zur Abfassung derselben. 78. 165.
2. Ueber den Antrag einer Partei, daß nicht die nunmehrigen Erben der Gegenpartei zur Ableistung des deren Erblasser auferlegten Eides de ignorantia, daß vielmehr sie selbst zur Ableistung des entgegengesetzten Eides de veritate zugelassen werde, ist nicht in dem Purifikationsurtel, sondern, unter Aussetzung der Eidesabnahme, durch Erkenntniß zu entscheiden. 42. 90.
3. Vor eingetretener Rechtskraft des zu purificirenden Erkenntnisses, daher auch nicht vor Ablauf der vierwöchentlichen Rekursfrist gegen eine die Appellationsanmeldung zurückweisende Verfügung, darf nicht purificirt werden. 42. 90.

Q.

Quittung, s. Wechsel (6).

R.

Raff- und Leseholz, s. Pommern (2).

Rechtsgrundsatz, s. Nichtigkeitsbeschwerde (5).

Rechtskraft, s. Wechselregreß (1). — Purifikationsresolution (3).

Rechtsmittel, s. Schiedsrichterspruch

Rechtsweg, s. Kompetenz (1. 2).

Recklinghausen. Auseinandersetzung der Ehegatten im Veste Recklinghausen. 114. 245.

Regreß, s. Wechselregreß.

Rekursfrist, s. Purifikationsresolution. (3).

Religion, s. Wechsel (4).

Remuneratorische Schenkung, s. Schenkung (1).

Respittage, s. Wechsel (4).

Retentionsrecht, s. Gewähr (1).

Reukauf und Wandelpön. 101. 215.

Revers, s. Vergleich.

Rhein-Weser-Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft. Befugnisse der Direktion. 122. 263.

Rittergutsbesitzer, s. Valuta.

Rücktritt vom Vertrage, s. Reukauf. — Zeitkaufsgeschäft.

S.

Scheingeschäft, s. Einrede (7).

Schenkung.
1. Remuneratorische Schenkungen. 56. 117.
2. Widerruf von Schenkungen.
Das den Kindern des Geschenkgebers, welchem nach der Schenkung noch Kinder geboren werden, wegen Pflichttheilsverletzung gestattete Widerrufsrecht noch nicht übergebener Geschenke ist nur auf die in den drei letzten Jahren vor dem Tode des Geschenkgebers gemachten Schenkungen zu beziehen. 118. 254.

Schichtgeber, s. Uebereignung.

Schiebkarrenfahren, s. Wegegerechtigkeit.

Schiedsrichter-Spruch.
Das in der Vereinbarung der Parteien über das Laudemium vorbehaltene Rechtsmittel der Appellation ist nicht an der kurzen Frist des §. 174. A. G. O. I. 2., sondern an der gewöhnlichen Appellationsfrist gebunden und bei der schiedsrichterlichen Commission anzubringen. 41. 87.

Schlesien.
1. Mitverhaftung der Ehefrau für die Schulden des Mannes bei bestandener Gütergemeinschaft.
Nach dem Wenzeslausschen Kirchenrecht findet unter Eheleuten, wenn Vererbung eingetreten (Kinder erzeugt sind), Gemeinschaft der Güter mit der Wirkung statt, daß ihr beiderseitiges Vermögen für die Schulden eines Jeden verhaftet wird. — Nach Aufhebung der Gü-

tergemeinschaft kann der eine Ehegatte sich gegen die früheren Gläubiger des anderen nur durch den Nachweis schützen, daß er das in seinem Besitze befindliche Vermögen erst nach Aufhebung der Gütergemeinschaft erworben habe. **33**. 69.
2. Schulabgaben in Schlesien. — Das Holzdeputat des Schullehrers ist lediglich zur Bestreitung seiner eigenen Bedürfnisse, nicht zur Mitheitzung des Schulzimmers bestimmt. **12**. 23.

Schmiedezwang. **133**. 287.

Schoßabgabe.
Das Recht zur Erhebung von Schoßgeld ist ohne Entschädigung aufgehoben. **111**. 238.

Schreibfehler, s. Nichtigkeitbeschwerde (1).

Schulden, s. Schlesien (1).

Schwängerung unter dem Versprechen der Ehe.
Die Geschwächte geht der rechtlichen Folgen der unter dem Versprechen der Ehe erfolgten Schwängerung verlustig, wenn sie nach der Zeit des desfallsigen Beischlafs andern Personen den Beischlaf gestattet. **17**. 33.

Senkungen, s. Grubenbau.

Servitut, Wirkung derselben gegen den späteren Erwerber der belasteten Sache.
Nach gemeinen Rechten bedarf es zur Begründung einer vertragsmäßig bestellten Servitut gegen den künftigen Erwerber der belasteten Sache des Beweises der Besitzergreifung nicht. **116**. 250.

Servitutberechtigte, s. Aufgebot.

Sicherheitsbestellung, s. Wechselprozeß (1).

Simulation s. Bürgschaft. — Cession (2). — Einrede (7). — Wechselprozeß (4)

Societät, Auseinandersetzung derselben. **100**. 213.
s. auch Firma. — Handlungs-Societät.

Stadtgemeinde, s. Zuschlagsbescheid.

Stettin, Bauordnung daselbst; gemeinschaftliche Brandmauer **84**. 178.

Stirnmauer, s Brückenbau.

Störung im Besitze, s. Besitzstörung.

Straßenbau, s. Brückenbau.

Stupration. **64**. 136.
s. auch Nichtigkeitsbeschwerde (4. 5). — Schwängerung.

Subhastation, s. Erbtheilung. — Zuschlagsbescheid.

Substitution, fideicommissarische. **94**. 200.

Sühne-Versuch, s. Ehe.

T.

Tagearbeiter, s. Ueberweisung.

Termin, s. Kontumacial-Verfahren.

Testament, wechselseitiges, unter Eheleuten.
Durch nachgeborene Kinder späterer Ehe wird das von dem wiederverheiratheten, in früherer Ehe mit dem verstorbenen Ehegatten errichtete wechselseitige Testament nicht umgestoßen. **48**. 101.

Titel zur Eintragung eines Hypothekenrechts. **141**. 300.

Tratten, s. Wechsel (3).

Trottoir, s. Brückenbau.

U.

Uebereignung der Nachlaßgrundstücke an den Schichtgeber. **87**. 185.

Uebergabe-Vertrag. **57**. 120.

Uebertragungs-Vertrag. **85**. 181.

Ueberweisung des Lohns eines Tagearbeiters.
Der zum Lebensunterhalte bestimmte Lohn eines Tagearbeiters schließt keine feststehende Fordrung gegen den Dienstherrn in sich und ist daher ein Arrest darauf, als gegenstandlos, unzulässig. **106**. 228.

Unfirirte Laudemien, s. Laudemien (2).

Ungültige Ehe, s. Ehe.

Unmöglichkeit der Erfüllung, s. Kaufvertrag (3).

Unmündige, s. Vertrag (1).

Unterschrift, s. Firma. — Vertrag (2). — Wechsel-Unterschrift.

Urbarien, Beweiskraft derselben.
Der in den bestätigten Urbarien enthaltene Vermerk der Laudemialpflicht hat, auch wenn der Rechtstitel dabei nicht angegeben ist, volle Beweiskraft. **130**. 280.

V.

Valuta bei trockenen Wechseln der Rittergutsbesitzer. **126**. 272.
s. auch Cession (3. 4). — Einrede (8). — Wechselprozeß (5). — Wechsel-Valuta.

Valuta-Bekenntniß, s. Cession (2—4). — Wechsel-Valuta.

Vaterschaft, s. Nichtigkeitsbeschwerde (4).

Veränderungen werden nicht vermuthet.
Dieser Rechtsgrundsatz ist nicht rückwärts, auf die Zeit vorher, anzuwenden. **135**. 290.

Vererbung, s. Schlesien (1).

Verfalltag, s. Wechsel (4). — Wechsel-Giro (2). — Wechselprotest (2).

Verhaftung, s. Erbschaftsstempel. — Kirchengemeinde.

Verjährung.
1. Wirkung der nach vollendeter Acquisitiv-Verjährung abgegebenen Erklärung, daß die Ausübung des Rechts heimlich oder bittweise geschehen sei. **31**. 64.
2. Wie ist bei einem Greise der Ausdruck „Vor ein Paar Jahren“ zu verstehen? **31**. 64.
3. Verjährung der Erbtheilszinsen.
Wenn von einem Schuldkapitale Zinsen vorbedungen worden und bei eintretendem Verzuge das Fordrungsrecht wegen der vorbedungenen mit dem auf Verzugszinsen zusammenkommt, so unterliegen die seit Insinuation der Klage über vier Jahre hinausgehenden Zinsenrückstände der Verjährung. **93**. 198.
4. Verjährung des Anspruchs auf Gewährsleistung wegen der Laudemialpflicht. **91**. 194.

Verkaufs-Kommissionsgeschäft, s. Kommissionsgeschäft.

Vergleich, Revers gegen denselben. **160**. 126.

Verpflegungs-Kosten, s. Gewerke.

Verpflichtung, s. Konferiren. — Pachtvertrag. — Pommern (1).

Vertrag.
1. Aufhebung lästiger, mit Unfähigen geschlossener Verträge.
Ein mit einem Unmündigen oder Minderjährigen geschlossener lästiger Vertrag ist kein eigentliches pactum claudicans, und kann der Unfähige das bedingt gültige Geschäft vor hinzugekommener Genehmigung seines Vorgesetzten wieder aufheben. **61**. 129.
2. Die fehlende Mitunterschrift eines Vertrags Seitens des einen Kontrahenten giebt dem anderen Kontrahenten kein Recht, die Gültigkeit des Vertrags anzufechten. **30**. 62.
3. Vertrag über Handlungen. **56**. 117.
4. Vertrag zum Vortheile eines Dritten.
Die von dem Ehemanne gegen seine Ehefrau übernommene Verpflichtung, deren unvermögende Schwester zu verpflegen, erzeugt für die Letztere ein persönliches Recht nur dann, wenn sie dem Vertrage mit Bewilligung der Hauptkontrahenten beigetreten ist. **79**. 167.

s. auch Börsen-Usance. — Nebenabreden (1. 2).

Verträge, Erfüllung derselben.
Wenn der eine Kontrahent den Vertrag in allen Hauptstücken vollständig erfüllt hat und nur mit einer verhältnißmäßig unbedeutenden Leistung rückständig ist; so kann der andere Kontrahent auch seinerseits die Erfüllung nicht verweigern, vielmehr ist er nur befugt, wegen des Mangels einen verhältnißmäßigen Abzug der bedungenen Gegenleistung zu machen. **100**. 213.

Vorbehaltenes Vermögen, s. Ehefrau.

Vorkauf, dem Pächter gestattet. **113**. 243.

Vormänner, s. Wechselregreß (1—5).

Vornamen, s Wechsel-Unterschrift.

Vorzugsrecht wegen des nichtfreien Vermögens der Kinder.
Das den Kindern wegen ihres nichtfreien Vermögens zustehende Vorzugsrecht der vierten Klasse geht auf ihre Erben über. **129**. 277.

W.

Waldstreuberechtigung, s. Forstpolizeibefugnisse.

Wandelpön, s. Reukauf.

Wechsel.
1. Erfordernisse eines Wechsels.
Das Instrument muß im Contert ausdrücklich als Wechsel oder Wechselbrief bezeichnet sein und reicht die Verpflichtung in demselben „zur wechselmäßigen Zahlung“ nicht hin. **10**. 19.
2. Wechsel an eigene Ordre. **3**. 4.
3. Gezogener Wechsel. — Einfluß der Verschiedenheit der Wechselgesetze.
Die Frage, ob ein Wechsel trotz der Identität des Bezogenen und Ausstellers für einen gezogenen Wechsel zu erachten, ist nach den am Orte der Ausstellung geltenden Gesetzen zu entscheiden. **35**. 73.
Nach dem Code de commerce ist eine Tratte vorhanden, wenn nur von einem Orte auf den andern gezogen ist, ohne daß die Identität des benannten Ausstellers und Bezogenen in Betracht kommt. **35**. 73.
4. Domizilirte Wechsel.
Der Domiziliat ist Stellvertreter, nicht Bevollmächtigter des Acceptanten, für den er zahlt; daher kommen ihm auch die Respittage des Acceptanten zu Gute. — Die Zahlungszeit ist dagegen nach den persönlichen Verhältnissen des Domiziliaten, als des Zahlungsverpflichteten, zu bestimmen. **35**. 73.

5. Wechsel der Rittergutsbesitzer. **126**. 272.
6. Intervention bei Wechseln.
Rechte eines den Wechsel zahlenden Dritten.
Die bloße Quittung des Wechsel-Inhabers hat nicht die Kraft des Indossements oder der Cession des Wechsels. — Die Zahlung des Wechsels zu Ehren eines in dem Wechsel nicht vorkommenden Dritten hat keine wechselmäßige Wirkung. **46**. 98.

Wechsel-Accept, beim Wechsel an eigene Ordre.
Auch die vor der Indossirung einer an eigene Ordre ausgestellten Tratte geschehene Acceptation derselben ist wirksam. **14**. 27.

Wechsel-Giro.
1. Das Giro unter der Clausel „ohne Gewährsleistung" ist gültig. **4**. 6.
2. Auch nach der Verfallzeit des Wechsels kann bis zu erloschener Wechselkraft gültig girirt werden. **4**. 6.
s. auch Wechselprozeß (2. 4). — Wechselregreß (2).

Wechsel-Indossement, s. Wechsel-Giro (1. 2).

Wechselprotest.
1. Hinsichtlich des Verfahrens beim Proteste gelten die am Protest-Orte für Wechsel dieser Gattung bestehenden gesetzlichen Vorschriften. **35**. 73.
2. Der Präsentant kann bei verweigerter Zahlung vor Ablauf der Respittage Protest aufnehmen lassen; Acceptant darf aber erst nach Ablauf der Respittage, bis wohin er noch zahlen kann, belangt werden. **35**. 73.
3. Protest-Versendung. **1**. 1.
4. Protest-Versendung Behufs der Regreßnahme an den Aussteller.
Der Inhaber eines wegen Mangels der Zahlung protestirten Wechsels muß Behufs des Regresses an den Aussteller den Wechsel zugleich mit dem Proteste versenden. **103**. 220.

Wechselprozeß.
1. Klage auf Sicherheitsbestellung im Wechselprozesse.
Diese Klage ist vor der Verfallzeit des Wechsels zulässig. **13**. 25.
2. Einrede der Konfusion; sie ist bei einem von dem Trassanten eines Wechsels an eigene Ordre während der Umlaufzeit geschehenen zweiten Indossement nicht begründet. **4**. 6.
3. Einrede der Novation; sie ist nicht begründet, wenn zwar ein zweiter Wechsel ausgestellt, der erste Wechsel aber nicht zurückgegeben oder kassirt und also die alte Verbindlichkeit nicht aufgehoben ist. **29**. 60.
4. Einrede der Simulation.
a. Bei Wechseln an die eigene Ordre des Trassanten, welche nur einmal indossirt worden, ist der Einwand des Schein-Giro's, (daß der klagende Indossatar nur Bevollmächtigter des Klägers sei, so daß es mithin an einem Remittenten und also auch an einem gezogenen Wechsel fehle) zulässig. **3**. 4.
Bei einem zweiten Giro ist dieser Simulationseinwand unzulässig. **4**. 6. — **29**. 60.
b. Der Acceptant kann die Einrede, dem Wechsel liege, weil er nur zur Kaution des Remittenten habe dienen sollen, eine Simulation zum Grunde, im Wechselprozesse nicht machen. **95**. 203.
5. Einrede der nicht erhaltenen Valuta bei trockenen Wechseln.
Der Einwand ist zulässig, wenn er sofort liquide gemacht wird. **7**. 13.
6. Einrede der Ungültigkeit des Accepts nachträglich ausgefüllter Wechselformulare. — Im Wechselprozeß ist diese Einrede unzulässig. **3**. 4. — **14**. 27.

Wechselregreß.
1. Der Wechselregreß des Wechsel-Inhabers gegen einen Vormann ist nicht ausgeschlossen, wenn auch bei Aufnahme und Versendung des gegen einen andern Vormann früher erhobenen Protestes ein Versehen vorgefallen ist, der in Anspruch genommene jedoch in den Stand gesetzt wird, auf seinen Vormann zurückzugehen. **1**. 1.
2. Ist der Indossant, dessen Giro durchstrichen worden, zur Wechsel-Regreß-Klage legitimirt? **36**. 76.
3. Regreß des späteren Wechsel-Indossanten an den früheren.
Der Indossant ist aus einem, mit einer zwar mangelhaften, jedoch wohl zu einer Firma-Zeichnung geeigneten, Unterschrift versehenen Wechsel dem Indossatar wechselmäßig verhaftet. **49**. 105.
4. Einwand der Rechtskraft beim Wechselregreß gegen die Vormänner.
Das gegen denselben Vormann auf die Regreßklage des näheren Hintermannes, als Wechsel-Inhabers, ergangene Judikat steht auch der hiernächst erhobenen Regreßklage des entfernteren Hintermanns entgegen. **36**. 76.
5. Der Indossant eines zur Verfallzeit unbezahlt gebliebenen Wechsels kann seine Vormänner, gegen welche er des

Wechselregresses verlustig geworden ist, auch im ordentlichen Prozesse auf Schadensersatz aus ihrer Bereicherung nicht eher in Anspruch nehmen, bis er den Acceptanten ohne Erfolg belangt hat. 49. 105.

Wechselschuld, s. Arrest.

Wechsel-Valuta.

Die Worte „Werth in mir selbst" genügen zum Valutabekenntniß auch bei kaufmännischen trockenen Wechseln: die Valuta kann, sowie in baarem Gelde oder Sachen, so auch in irgend einer anderen Verbindlichkeit bestehen, zu deren Genügung der Wechsel dienen soll. 7. 13.

s. auch Wechselprozeß (4. 5).

Wechselunterschrift.

Vornamen des Ausstellers und Form der Wechsel-Unterschrift.

Der Beifügung sämmtlicher ausgeschriebenen Vornamen des Ausstellers bedarf es nicht. — Auch genügt eine Unterschrift, die nur überhaupt als Firma-Zeichnung gelten kann. 2. 3. — 15. 29. — 49. 104.

Wegebau, s. Pommern (1).

Wegegerechtigkeit.

Das Recht, einen Weg mit Schiebekarren zu befahren, ist in dem Rechte, Pferde über den Weg zu führen, nicht enthalten. 52. 109.

Wenzeslausches Kirchen-Recht, s. Schlesien (1).

Westphalen.

1. Dienstgeld.

Nach § 13. des Gesetzes vom 21. April 1825 Nr. 938. sind Gemeinen zur Entrichtung des Dienstgeldes, als Surrogats der Frohndienste, nicht verpflichtet, es sei denn, daß der Beweis der gesetzlichen Bedingungen für ihre rechtliche Fortdauer erbracht wird.

2. Bestellung des Anerben in westphälischen Colonaten.

Zur Konstituirung eines vertragsmäßigen Anerbenrechts bedarf es bei Schicht- und Theilungs-Verträgen der Form der Erbverträge nicht, vielmehr genügt die gewöhnliche Form jener Verträge. 115. 247.

3. Abfindung des Vaters aus dem an seinen Sohn abgetretenen Colonate.

Der mit seinen Kindern der aufgelösten Ehe schichtende Colon kann über die für ihn festgesetzte, wenn gleich erst nach Ablauf der vorbehaltenen Colonats-Nießbrauchsjahre zu zahlende Abfindung unter Lebenden und von Todeswegen verfügen. 123. 265.

Westpreußen, Gebrauch der Axt beim Lagerholz. 20. 39.

Widerruf, s. Schenkungen (2).

Willenserklärung, s. Einrede (7.)

Z.

Zahlung, s. Wechsel (4. 6). — Wechselprotest (2).

Zahlungszeit, s. Wechsel (4).

Zeitkaufsgeschäft in Eisenbahn-Aktien.

Durch das die Zeitkäufe inhibirende Gesetz vom 24 Mai 1844, und die größere Schwierigkeit der Regierungen den Eisenbahn-Unternehmungen gegenüber sind keine zum Rücktritt von einem früheren Zeitkaufsgeschäft berechtigende veränderte Umstände herbeigeführt. 41. 87.

s. auch Börsen-Usance.

Ziegelerde, s. Erbpächter.

Zinsen, s. Verjährung (3).

Zögerung, s. Kündigung (1). — Verjährung (3).

Zuschlagsbescheid.

Bei Subhastationen kann eine Stadtgemeine den in Gemäßheit der revidirten Städte-Ordnung erforderlichen Consens der Regierung zur Erwerbung des Grundstücks auch nach dem Bietungs-Termine bis zur Abfassung des Zuschlagsbescheides beibringen. 65. 138.

Quellen-Register.

Allgemeines Landrecht.

A. L. R. Einleitung.

§. 3.	Seite 100
= 4.	= 100
= 12.	= 39
= 57.	= 235
= 70.	= 254
= 89.	= 178
= 91.	= 111

Theil I.

Tit.	§.	Seite.
2.	12.	146
—	40.	297
—	136.	295
3.	35.	62. 171
4.	6.	22
—	22.	130
—	45.	281
—	49.	281
—	50.	281
—	52.	95. 233
—	59.	68
—	65.	195. 281
—	66.	281
—	70.	195
—	75-77.	162. 249
—	88.	162. 249
—	96.	147
—	101.	284
—	104.	284
5.	1.	119
—	4.	119
—	7.	119
—	11-13.	130
—	39.	62
—	51.	162
—	52.	162
—	67.	162
—	68.	22
—	71.	22
—	74.	169
—	75.	169. 294
—	80.	265
—	91.	68
—	101.	265
—	109.	112
—	111.	74
—	116.	27. 64. 188

A. L. R. Th. I. Tit. 5.

Tit.	§.	Seite.
5.	117.	63
—	128.	63. 258
—	131.	147
—	142.	148
—	155.	233
—	165.	119
—	185.	147
—	190.	294
—	198.	135
—	215.	217
—	228.	162
—	256.	197
—	270 ff.	162. 206
—	271.	154. 162. 186. 214
—	272.	195. 198
—	285.	285
—	302.	242
—	315.	216
—	329.	162
—	344.	86. 195
—	345.	86
—	374.	206
—	377.	206
—	380.	90. 206
—	408.	89
—	450.	194
6.	7.	212
—	36.	285
—	79.	212
—	82.	212
—	89.	212
—	137.	285
7.	70.	187
—	96 ff.	171
—	98.	66
—	99.	171
—	146.	171
—	150.	171. 178
—	151.	171
—	154.	72
—	155.	72
8.	139.	17
—	140.	17
9.	342.	17
—	503.	66

A. L. R. Th. I. Tit. 9.

Tit.	§.	Seite.
9.	509.	66
—	649.	296
—	664.	47
—	666.	111
11.	71.	95
—	74.	233
—	77.	187
—	135.	51
—	149.	147
—	175.	86
—	184.	293
—	222.	86. 87. 214. 293
—	230.	195
—	331.	216
—	332.	216
—	342.	140
—	348. Nr. 1.	139
—	376.	146
—	377.	146
—	390.	96
—	393-395.	112
—	399.	112
—	401.	146
—	407.	96
—	456.	209
—	468.	208
—	602.	206
—	719.	68
—	733-734.	258
—	735.	262
—	738.	262
—	739.	261
—	759.	26
—	803.	68
—	827.	200
—	831-832.	200
—	833.	242
—	849.	199
—	861.	68
—	866-867.	273
—	869-870.	119
—	873-874.	59
—	877.	119
—	1041.	123
—	1042.	59. 123

A. L. R. Th. I. Tit. 11.

Tit.	§.	Seite.
11.	1045.	59
—	1113.	255
—	1150.	255
—	1173.	119
—	1177.	119
12.	4.	202
—	52.	202
—	115.	276
—	139.	276
—	466.	202
—	520.	202
—	617.	276
—	621.	276
13.	4.	139
—	49.	52
—	106.	115. 139
—	119.	134
—	120.	134. 194
—	142–144.	115. 139
—	154.	283
—	239.	139
—	262 ff.	192
14.	317.	94
16.	3.	206
—	7.	67
—	47.	99
—	64–65.	200. 242
—	86.	123
—	105.	59
—	166.	39
—	178.	38. 297.
—	195.	39
—	251.	279
—	377.	87
—	381.	65
—	387.	128
—	393.	128
—	405.	43
—	451.	273
—	454.	43. 62
17.	4.	160
—	10.	180
—	50.	100
—	52.	194
—	87–90.	109
—	111–112.	268
—	151.	59
18.	516–517.	81
—	698.	153
—	701–702.	153
—	716.	100
—	719.	100
—	721.	80
—	770.	158
—	779 ff.	157
19.	3.	295
—	5.	288
—	18.	41
20.	6.	133
—	12.	12
—	32.	57

A. L. R. Th. I. Tit. 20.

Tit.	§.	Seite.
20.	55.	12
—	150.	57
—	161–162.	57
—	166.	57
—	399 ff.	302
—	402–403.	133
—	411–412.	295
—	422–426.	462
Anhang 53. (zu §. 511.)		462
—	580.	244
—	602.	244
21.	2–5.	251
—	30–31.	173
—	39.	173
—	101.	202
—	292.	125
—	294.	125
—	298.	156
—	373.	289
—	401.	63
—	407.	63
—	413.	125
—	630.	230
22.	18.	286
Anhang 58. (zu §. 18.)		251. 286
—	66.	111
—	213.	223
—	225.	224
—	229.	224

Theil II.

1.	175.	22
—	198.	121
—	200.	121
—	211.	107
—	444.	103
—	648	109
—	656.	152
—	1077.	97
—	1079.	33
—	1104.	137
2.	41.	44
—	156.	278
—	168–169.	278
—	177.	279
—	328.	124
—	450–451.	102
—	454.	102
4.	212.	56
6.	29–30.	264
—	72.	160
—	83–84.	139
7.	137.	100. 281
—	138.	281
—	141.	100
—	143.	176
—	321–322.	174
8.	191.	11
—	353.	9
—	617 ff.	303

A. L. R. Th. II. Tit. 8.

Tit.	§.	Seite.
8.	625.	165
—	626.	165. 304
—	713.	272
—	714.	62. 272
—	726.	272
—	748.	20
—	761–762.	28. 62
—	765–766.	13. 14
—	769.	272
—	776.	105
—	777.	30. 105. 303
—	778.	3. 31. 304
—	783.	5. 28
—	805.	99
—	818.	28
—	819.	5
—	825.	7. 99
—	826.	7
—	833–835.	105
—	916.	5. 6. 8. 62
—	917.	6. 15
—	927.	28
—	936–937.	74
—	973.	234
—	974.	105
—	983.	203
—	999.	74
—	1020.	99
—	1021.	2
—	1027.	99
—	1032–1034.	61
—	1047.	220
—	1048.	3
—	1056.	220
—	1059–1060.	77
—	1063.	2. 221
—	1064.	2
—	1065.	76
—	1074–1075.	26
—	1085.	25
—	1087–1088.	25
—	1095–1096.	75
—	1112.	74
—	1121.	77
—	1125.	220
—	1132.	6. 8
—	1133.	6. 8. 28. 61
—	1145.	28
—	1153.	28
—	1156.	28
—	1184–1185.	272
—	1193.	25
—	1211.	74
—	1241–1242.	13 15.
11.	11.	114
—	238.	114
12.	29–33.	23
13.	6.	223
14.	1.	223
—	80.	184
—	81.	223

A. L. R. Th. II. Tit. 14.

Tit.	§.	Seite.	Tit.	§.	Seite.	Tit.	§.	Seite.
14.	83.	184	16.	72–73.	173	16.	115.	212
15.	11.	150	—	74.	230	19.	9.	11
16.	70.	230	—	112.	212			

Allgemeine Gerichtsordnung.

Theil I.

Tit.	§.	Seite.	Tit.	§.	Seite.	Tit.	§.	Seite.
2.	10–11.	238	10.	119.	76	22.	7.	92
—	87.	238	—	136.	189	25.	65.	135
—	100.	135	—	297.	167	27.	3 ff.	26
—	174.	89	—	298.	137	29.	48.	12. 26
5.	21.	12	—	376.	165	31.	14.	171
8.	8.	117	13.	10.	137	—	16.	171
10.	5 a.	12	—	28.	281. 291.	46.	12.	269
—	71.	210			294	50.	413.	279
—	79.	210	14.	4 b.	91	—	417–418.	279
—	83.	294	16.	10.	156	51.	103 a.	286
—	118.	188	—	18.	156	52.	29.	205

Allgemeine Hypothekenordnung.

Tit.	§.	Seite.	Tit.	§.	Seite.	Tit.	§.	Seite.
1.	49.	302	2.	104.	302	2.	126–127.	133
—	54.	251. 286.	—	109.	302	—	143–155.	133
2.	83.	133						

Corpus juris Fridericianum.

Th. II. Tit. 27. §§. 86 ff. Seite 286.

Preußisches Landrecht von 1721.

Th. 4. Tit. 9. Art. 3. §. 3. Seite 295.

Code de commerce.

art. 110. Seite. 74. | art. 170. Seite 221.

Corpus juris civilis.

l. 8. Cod. de revocandis donationibus (8. 56.) Seite 256. | Nov. 94. Cap. 1. Seite 256.

Einzelne Gesetze, Verordnungen und Rechtsbestimmungen.

Jahr.	Tag.		Seite.
1416.		Kirchenrecht des Bischofs Wenzel von Breslau. . .	69
1663.	16. März.	Kurkölnische Rechtsordnung, Tit. 8. §. 6. . . .	245
1682.	2. Oktober.	Leipziger Wechselordnung, §. 5.	221
1688.	3. Januar.	Magdeburger Polizeiordnung, Kap. 21. §. 1. . .	240
1692.	1. August.	Landtagsabschied des Fürsten zu Oels und Bernstadt. .	37
1693.	10. April.	Pragmatische Sanktion wegen der großen Kanzlei-Taxe in Schlesien.	37
1701.	8. März.	Danziger Wechselordnung, Art. 2.	234
1708.	19. März.	Final-Resolution der Fürsten zu Oels und Bernstadt an die Stände.	37
1725.	9. August.	Landeseinrichtung.	37
1741.	26. November.	Minden-Ravensbergsche Eigenthumsordnung, Kap. 11. §. 15.	249
1744.	13. Juni.	Edikt wegen Regulirung der Großen Kanzlei-Taxe in den Fürstenthümern des Herzogthums Schlesien. . . .	38
1747.	9. März.	Sportul-Reglement vor die Magisträte und Schöppengerichte der Städte in dem Herzogthum Schlesien, §. 20. .	38
1749.	14. Juli.	Edikt, betreffend den Erwerb von adeligen und Bauergütern im Herzogthum Schlesien und der Grafschaft Glatz. .	281
1750.	4. August.	Sportul-Ordnung vor die Schlesischen Oberamtsregierungen.	37
—	28. August.	Spezial-Edikt wegen Entwerfung eines Sportel-Reglements für die Schlesischen Mediatregierungen. . .	37
1752.	25. Juni.	Pommersches Wegereglement, §§. 9. 11. 17. . . .	150
1754.	21. September.	Hofes Reskript, betreffend die Sportulordnung für die Mediatregierungen, §. 7.	37
1769.	5. Juni.	Schlesische Bergordnung, Kap. 1. §. 1.	230
1770.	10. Mai.	Münstersche Eigenthumsordnung, IV. 3. §§. 2. 4. . .	219
1777.	24. Dezember.	Pommersche Forstordnung.	171. 191
1781.	3. April.	Eigenthumsordnung für die Grafschaft oder das Vest Recklinghausen, §§. 59. 60.	245. 247
1784.	12. Dezember.	Publikandum wegen zu errichtender vollständiger Urbarien in Schlesien und Glatz, §§. 1. 2.	281
1796.	29. April.	Kleve-Märkische Bergordnung, Kap. 1. §. 9. Kap. 72. .	212
1798.	30. Dezember.	Cirkular-Verordnung wegen genauerer Bestimmung verschiedener im allg. Landrecht und in der allg. Gerichtsordnung enthaltenen Vorschriften.	286
1801.	18. Mai.	Schulreglement für die niederen katholischen Schulen in den Städten und auf dem platten Lande von Schlesien und der Grafschaft Glatz, §§. 12. 23.	23
1804.	8. September.	Patent, die Verpflichtung zur Verpflegung der Ortsarmen in der Kur- und Neumark und Pommern betreffend, §. 11.	238
1805.	8. Oktober.	Westpreußische Forstordnung, Tit. 2. §. 35., Tit. 4. §. 34.	40
1807.	9. Oktober.	Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigenthums, sowie die der persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend	47
1808.	21. September.	Patent wegen Einführung des Code Napoléon im Königreiche Westphalen, Art. 3.	141
—	24. Oktober.	Verordnung wegen Aufhebung des Zunftzwangs und Verkaufsmonopols der Bäcker-, Schlächter- und Höker-	

Jahr.	Tag.	Seite.
	gewerke in den Provinzen Ost- und Westpreußen und Litthauen.	252
1808.	12. Dezember. Kaiserliches Dekret wegen Abschaffung der Leibeigenschaft im Großherzogthum Berg	219
—	26. Dezember. Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden, §. 42. . .	184
1809.	10. Oktober. Herzoglich Warschausches Gesetz wegen Eintritts der französischen Gesetzgebung, Art. 4. 9. 10. . . .	141
1810.	28. Oktober. Edikt wegen der Mühlengerechtigkeit und Aufhebung des Mühlen-, Bier- und Branntweinzwanges in der ganzen Monarchie. . . . . 42. 49.	159
—	2. November. Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gerwerbesteuer, §. 30. . . . . 42. 158.	254
1811.	7. September. Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe ꝛc.	254
—	14. September. Edikt zur Beförderung der Landeskultur. . 46. 47. 82. 224. 297	
1812.	11. März. Edikt, betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Juden in den preußischen Staaten.	298
1813.	19. April. Kabinetsordre, betreffend die zwischen verschiedenen Kontrahenten bestehenden Verträge, welche die gesetzlich gegebene Gewerbefreiheit beschränken.	287
—	30. Juli. Sächsisches Waldbenutzungs-Mandat.	222
1816.	16. Mai Maaß- und Gewichtsordnung für die preußischen Staaten.	197
—	29. Mai. Deklaration des Edikts vom 14. September 1811, Art. 71.	231
—	28. August. Kabinetsordre, die Kanzleitaxe in Schlesien betreffend. .	38
1817.	20. Juni. Verordnung wegen Organisation der Generalkommissionen und Revisionskollegien zur Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse ꝛc. 46. 47. 82. 176. 231	
—	23. Oktober. Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen ꝛc. 100.	184
1818.	15. September. Verordnung wegen der für die Aufhebung des Mahl- und Getränkezwanges nach dem Edikt vom 28. Oktober 1810 zu leistenden Entschädigungen.	42
1819.	8. Februar. Steuerordnung §. 60.	79
1820.	26. Mai. Verordnung wegen des Zwangsgebrauchs der Extrapostfuhren, §§. 1. 4.	15
—	30. Mai. Gesetz wegen Entrichtung einer Mahl- und Schlachtsteuer, §§. 15. 16b. 17.	79
1821.	7. Juni. Ordnung wegen Ablösung der Dienste, Natural- und Geldleistungen von Grundstücken, welche eigenthümlich zu Erbzins- oder Erbpachtsrecht besessen werden. . 47. 82.	175
1822.	7. März. Gesetz wegen der Stempelsteuer, §§. 9a. 16. . . .	208
—	4. Juli. Gesetz, betreffend den Verkauf ausstehender Forderungen u. kurshabender Schuldpapiere im Wege der Exekution, §. 1.	229
—	11. Juli. Gesetz über die Zulässigkeit der Wechselklage gegen den wechselfähigen Acceptanten eines von einem nichtwechselfähigen Aussteller gezogenen Wechsels.	28
—	11. Juli. Deklaration des Gesetzes vom 7. September 1811, die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe betreffend, §§. 4. 6. .	254
1823.	8. April. Gesetz wegen Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse im Großherzogthum Posen ꝛc., §. 16. Nr. 3.	47
1824.	10. Januar. Verordnung wegen Bestrafung des bei Lohnfuhren unternommenen Pferdewechsels ꝛc.	16
1825.	21. April. Gesetz Nr. 938. über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse, und über die Realberechtigungen in den Landes-	

Jahr.	Tag.		Seite.
		theilen, welche vormals eine zeitlang zum Königreich Westphalen gehört haben, §§. 4. 11. 13. 44. 46. 58. 67.	142. 144. 239. 249
1825.	21 April.	Gesetz Nr. 939. desgl. in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg eine Zeitlang gehört haben, §. 24.	247
1830.	7. September.	Regulativ über die Organisation eines Kuratorii zur Verwaltung der Angelegenheiten des Charitée-Krankenhauses in Berlin ꝛc., §. 7.	9
1831.	17. März.	Revidirte Städteordnung für die preußische Monarchie, §. 120.	139
1832.	19. Februar.	Deklaration des §. 30. des Gewerbesteuer-Gesetzes vom 2. November 1810, §§. 2. 3.	43. 158
—	19. Juli.	Gesetz, betreffend die Laudemien ꝛc. von Rustikalstellen in Schlesien.	48. 101
1833.	1. Juni.	Verordnung über den Mandats-, den summarischen und Bagatell-Prozeß, §. 74.	117
—	14. Dezember.	Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde:	
		§. 5. Nr. 2.	117. 166
		§. 5. - 8.	135. 166
		§. 5. - 9.	81
		§. 5. - 10a.	275
		§. 5. - 10b.	65. 66. 147. 166. 242. 252
		§. 5. - 10c.	137
		§. 5. - 10d.	98
1834.	4. März.	Verordnung über den Subhastations-Prozeß, §. 2. Nr. 3.	103
—	4. März.	Verordnung über die Exekution in Civil-Sachen, §. 22.	301
1836.	13. Juli.	Gesetz über die bäuerliche Erbfolge in der Provinz Westphalen, §. 23.	266
1837.	31. August.	Statut der Rhein-Weser-Eisenbahn-Aktien-Gesellschaft, §. 32.	264
1838.	31. März.	Gesetz wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen, §. 2. Nr. 5.	199. 299
—	16. Juni.	Verordnung, betreffend die Kommunikationsabgaben, §§. 9. 11.	82
1839.	6. April.	Deklaration der Verordnung vom 14. Dezember 1833 über das Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde, Art. 3. Nr. 1. 4.	32. 275
—	7. April.	Instruktion zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde, Nr. 9. 16.	65. 135. 246
1840.	24. Februar.	Plenarbeschluß.	128
—	28. März.	Verordnung über das Rechtsmittel der Restitution gegen Purifikations-Resolutionen.	166
—	22. April.	Justiz-Ministerial-Verfügung, betreffend die Auslegung der §§. 1075. und 1085—1087. A. L. R. II. 8.	25
—	13. Mai.	Verordnung, die Verbindlichkeit zur Anwendung gestempelter Maaße und Gewichte betreffend.	197
1842.	31. Dezember.	Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege, §. 14.	237
1843.	28. Februar.	Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse, §§. 16. 23.	210
—	5. März.	Vorläufige Verordnung über die Ausübung der Waldstreuberechtigung.	224

Jahr.	Tag.	Seite.
1843.	18. April. Plenarbeschluß.	18
—	21. Juli. Verordnung, betreffend die Einlegung der Rechtsmittel. .	89
—	6. Dezember. Verfügung der Ministerien der Justiz und des Innern.	210
1844.	26. Februar. Plenarbeschluß.	281
—	24. Mai. Verordnung, betreffend die Eröffnung von Aktien-Zeichnungen für Eisenbahn-Unternehmungen und den Verkehr mit den dafür ausgegebenen Papieren. . . .	19. 88. 90
—	19. Juni. Plenarbeschluß.	38
—	28. Juni. Verordnung über das Verfahren in Ehesachen, §. 10. .	44
1845.	13. Januar. Entscheidung des Geh. Obertribunals. . . .	150
—	31 Januar. Plenarbeschluß.	63
—	19. Oktober. Plenarbeschluß.	105
—	24. Oktober. Plenarbeschluß.	74. 75
—	19. Dezember. Plenarbeschluß.	30
1846.	23. Januar. Plenarbeschluß.	242
—	30. Januar. Konzessions- und Bestätigungs-Urkunde für die Aachen-Mastrichter Eisenbahn-Gesellschaft.	88
—	16. Februar. Plenarbeschluß.	250
—	9. April. Plenarbeschluß.	199
1847.	1. Februar. Plenarbeschluß.	8

Berichtigungen.

Seite	Zeile	lies	statt
13.	9 v. u.	1247	1741
17.	13 v. o.	I.	II.
29.	5 v. o.	Wechsels für	Wechselsfür
48.	18 v. o.	Oberlandesgericht	Oberlandesgerichts
50.	14 v. o.	V.	N.
—	14 v. u.	M.	G.
53.	14 v. o.	September 1840	Dezember 1833
57.	4 v. o.	21.	20.
62.	10 v. u.	Imploranten: Justizrath Pfeiffer. . .	Revidenten: Justizrath Gresser.
—	9 v. u.	Imploraten: Justizrath Gresser. . .	Revisen: Justizrath Pfeiffer.
68.	7 v. u.	729. 761.	719. 861.
75.	12 v. o.	von dem Acceptanten Zahlung nicht einmal gefordert . .	an den Acceptanten nicht einmal gezahlt
76.	17 v. u.	F.	Kläger
78.	1 v. o.	den Verklagten von seiner Regreß-pflicht gegen den Inhaber . . .	den Inhaber
88.	8 v. u.	24.	2.
89.	14 v. o.	174.	134.
90.	2 v. o.	24.	2.

Seite	Zeile	lies	statt
96.	14 v. u.	hatte	hatten
109.	5 v. o.	4.	6.
118.	12 v. u.	auch sei durch	auch durch
123.	8 v. u.	I.	II.
137.	$\frac{13}{14}$ v. o.	§.	§§. 180. und
147.	2 v. u.	Inhalt	Inhal
153.	10 v. o.	1950	4250
165.	14 v. o.	625.	628.
175.	18 v. u.	I. 4.	I. 5.
189.	9 v. o.	extendirt	extradirt
195.	6 v. o.	Ankäuferin	Verkäufer
—	7 v. o.	Verkäufer	Käufer
—	11 v. u.	Ausspruch	Anspruch
196.	14 v. o.	18.	8.
199.	1 v. o.	Nachlaß	Nalaß
202.	16 v. u.	unbestritten	unbestitten
208.	5 v. o.	11.	II.
210.	1 v. o.	28.	8.
223.	7 v. o.	II.	I.
226.	15 v. o.	zweite Urtel bestätigt.	erste Urtel wieder hergestellt.
228.	15 v. o.	4.	21.
230.	17 v. o.	21.	20.
231.	5 v. o.	Rechtsgrundsatzes	Rechtszustandes
237.	13 v. u.	87.	89.
—	8 v. u.	17.	14.
243.	11 v. u.	B.	M.
244.	12 v. o.	folge	folge
245.	8 v. u.	3.	17.
254.	17 v. u.	erworbene	gewordene
—	20 v. u.	Nachtheil	Nachtheit
257.	5 v. u.	einen Dritten	Verklagten
259.	17 v. u.	Expropriationen	Expropriatonen
261.	1 v. u.	11.	2.
267.	1 v. u.	langt	angt
273.	10 v. o.	769.	729.
281.	3 v. o.	137.	157.
299.	17 v. o.	Krugverlag	Krugvertrag.

Gedruckt bei den Gebr. Unger in Berlin.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rechtsfälle aus der Praxis des Königlichen Geheimen Obertribunals neueren Verfahrens Aus amtl. Mittheilung

Bd.: 1 .

Berlin (1847)

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 1499 -1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11193104-3